

ÉTUDE COMPARATIVE SUR
L'AUTORITÉ DES DISPOSITIONS
TESTAMENTAIRES
EN DROIT FRANÇAIS
ET DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 28 juin 1957

PAR

RENAUD DE BOTTINI

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LE BALLE, Professeur.

Suffragants : { M. CHEVALLIER, Professeur.
 { M. FLOUR, Professeur.

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot (V^e)

PARIS

1959



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ÉTUDE COMPARATIVE SUR
L'AUTORITÉ DES DISPOSITIONS
TESTAMENTAIRES

EN DROIT FRANÇAIS
ET DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

ÉTUDE COMPARATIVE SUR
L'AUTORITÉ DES DISPOSITIONS
TESTAMENTAIRES

EN DROIT FRANÇAIS
ET DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 28 juin 1957

PAR

RENAUD DE BOTTINI

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LE BALLE, Professeur.

Suffragants : { M. CHEVALLIER, Professeur.
 M. FLOUR, Professeur.



LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot (V^e)

PARIS

—
1959

Nous devons l'idée première de cette thèse à M. le professeur R. Le Balle auquel nous exprimons ici toute notre gratitude, et à qui nous dédions ce travail.

Nous tenons également à dire notre reconnaissance envers l'Honorable Juge Pratte, doyen de la Faculté de Droit de l'Université Laval de Québec. En faisant récemment désigner l'Association Capitant comme bénéficiaire de l'attribution de certains ouvrages de droit québécois, tels que Le Droit civil canadien de Mignault, et Le Traité de droit civil du Québec de G. Trudel, ainsi que d'une collection complète des Recueils de la jurisprudence québécoise, le doyen Pratte nous a ainsi fourni une partie de la documentation sans laquelle cette étude n'aurait pu être menée à bien.

Qu'à travers sa personne se trouvent également remerciées l'Université Laval de Québec et la Fondation Pollack dont il a si utilement orienté — pour le meilleur profit des chercheurs français — le souci spontané d'entraide et la volonté de libéralité.

INTRODUCTION

1. — C'est un fait, depuis longtemps analysé par les auteurs philosophiques, que « la tendance naturelle de l'être à durer dans son être ». Au soir de la vie, les regards de l'homme se portent encore, paradoxalement, vers l'avenir, dont il réalise bien l'inaccessibilité pour lui, à échéance plus ou moins brève, mais auquel il veut malgré tout participer d'une façon ou d'une autre, refusant désespérément d'admettre que le temps s'arrêtera pour lui avec son dernier souffle. C'est cette attitude d'esprit qui l'incite généralement à nier les bornes du temps et à vouloir ainsi se survivre en quelque sorte, animé par ce « désir d'éternité » dont parlait F. Alquié (1).

Une des manifestations de ce désir d'éternité réside précisément dans l'expression de ses dernières volontés, qui permettront à sa personnalité juridique de s'affirmer encore dans l'esprit de ceux qu'il quitte, alors que son existence s'inscrira déjà dans le passé. On voit quel processus psychologique incite bien souvent l'homme à élaborer un testament, œuvre de cette volonté qui ne veut pas abdiquer, et qui se manifeste une dernière fois pour donner une ultime preuve de son efficience. Il va sans dire que cette attitude est plus ou moins consciente chez l'homme ; mais que l'on veuille bien songer un instant à l'état d'esprit de l'individu qui insère au nombre de ses dispositions testamentaires une clause suivant laquelle il impose à ses héritiers de ne rien modifier et de laisser l'ordonnance de sa petite propriété de campagne où il aimait à passer ses vacances, en l'état où lui-même l'avait organisée sa vie durant ; alors on admettra peut-être la rectitude de cette analyse. En définitive, à l'instant où il rédigeait son testament, seule comptait pour le *de cujus*, la réalisation de ce désir qui prendra effet après sa mort, grâce à une affirmation de sa volonté capable de s'imposer dans le temps à ses héritiers.

(1) Ferdinand ALQUIÉ, *Le Désir d'éternité* P.U.F., Paris, 1947.

Or, précisément, pour atteindre à cette finalité, il faut que la volonté humaine trouve l'appui d'un support efficace, apte à la rendre exécutoire par le fait même de sa manifestation (sous certaines conditions de capacité et de forme), car l'individu se détournerait vite de son dessein de disposer encore pour l'avenir, à l'heure même de sa mort, s'il n'avait l'assurance que ses dispositions testamentaires seront prises en considération lorsqu'il ne sera plus là pour les faire respecter. Ce support, c'est la technique juridique qui va le fournir à la volonté, puisque la faculté de disposer par testament s'inscrit dans l'organisation juridique de la société. C'est donc dans la mesure où le droit, par l'appui de sa contrainte, accordera une valeur obligatoire à ses dernières volontés que l'homme se sentira encouragé dans sa tendance naturelle à assurer encore une certaine emprise à sa volonté, pour le temps où il ne sera plus. Nous touchons ici au problème de la force exécutoire du testament, ou problème de l'autorité des dispositions testamentaires, qui doit faire l'objet de la présente étude.

2. — Et, en effet, il s'agit bien là d'un problème pour qui réfléchit à cette institution juridique du testament, défini par l'article 895 du Code civil comme « l'acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer ». Dans sa généralité, cette définition n'a rien que de fort simple et ne saurait fournir matière à notre étonnement ; il en résulte que le testament n'est qu'un moyen accordé à l'individu pour réaliser le transfert de la propriété de ses biens, à l'instant de sa mort, tout comme ce transfert pourrait être réalisé de son vivant par un autre acte juridique tel qu'une donation ou un contrat. Mais prenons garde que derrière la généralité des termes de cette définition il y a place pour des actes d'une infinie complexité, à l'image même de l'homme, tant il est vrai que le testament peut revêtir toutes les nuances et les modalités, qui reflètent, dans un intime mélange, ce mélange qu'est notre vie intime. Ce sera, par exemple, le transfert de la propriété de ses biens sous la condition de respecter telle ou telle affectation, ou encore l'interdiction d'aliéner les biens légués pendant un certain délai et jusqu'à la réalisation de tel événement. La volonté du testateur ne vise plus alors uniquement à transférer la propriété de certains biens, mais elle entend, par surcroît, guider ou dicter l'attitude des légataires, pour une durée parfois fort importante. Alors véritablement, en considération d'une telle prétention juridique, le problème de la force exécutoire du testament s'impose à l'observateur, et l'analyse doit devenir plus pénétrante. Par quelle préoccupation d'éthique sociale le droit est-il conduit à donner effet à cette volonté humaine après la mort, sur quel fondement baser le respect accordé à cette volonté, dans quelle mesure exacte demeurera-t-elle intangible et pourra-t-elle lier les individus ?

Autant de questions qui demandent une réponse, que nous essaierons de fournir au cours de cette étude.

3. — Cependant une précision s'impose immédiatement quant à la délimitation exacte du problème envisagé. Quand nous parlons de l'autorité des dispositions testamentaires nous n'entendons en aucune façon aborder la question de savoir à quelles règles juridiques, à quelles conditions doit se soumettre le testateur pour que le droit accorde une efficacité à son testament et en assure le respect. Les conditions de capacité nécessaires chez le testateur, ou de formes à respecter pour que la volonté puisse valablement se manifester, ou encore les questions de quotité de biens qu'il peut librement attribuer à qui bon lui semble en fonction des différents ordres d'héritiers existants à son décès, toutes ces règles auxquelles il doit obligatoirement se soumettre relèvent du problème de la liberté testamentaire, et par conséquent demeureront étrangères à notre sujet. Le domaine de notre étude commence avec l'existence d'un testament considéré comme *parfaitement régulier*, n'étant affecté d'aucun vice de capacité ni de forme, et le testateur ayant respecté d'autre part les impératifs légaux, l'ordre public et les bonnes mœurs. Donc, par hypothèse, le testament étant *reconnu valable*, comme conforme aux règles du droit positif, le problème que nous nous proposons d'examiner est de rechercher quelle va être la valeur attribuée aux dispositions testamentaires; affirmera-t-on l'intangibilité des clauses contenues au testament du *de cujus*? En d'autres termes, quelle autorité reconnaîtra-t-on à la volonté du testateur, *supposée régulièrement exprimée*?

4. — D'aucuns s'étonneront peut-être, à première vue, du choix d'un tel sujet. Et en effet, la volonté des morts étant très généralement considérée comme chose particulièrement sacrée, il n'est sans doute pas nécessaire de consacrer de longs développements à justifier sa prise en considération par le droit et à conclure de façon péremptoire en faveur d'une intangibilité des dispositions testamentaires. Cependant il ne nous a pas semblé sans intérêt d'entreprendre cette étude, qui se place sur le plan de la force créatrice reconnue par le droit aux volontés individuelles, à une époque précisément où celles-ci se voient de plus en plus subjuguées par le dirigisme étatique. Dans une société où rien n'est stable, où les valeurs les plus sûres sont sans cesse remises en question, où les prévisions des individus sont constamment faussées par l'intervention des pouvoirs publics, dans une société où l'économie des contrats est périodiquement bouleversée par l'ingérence de l'autorité législative, il est évident que le domaine réservé à la libre volonté des individus tend à s'amenuiser de plus en plus. Une évolution très significative s'est produite, depuis une période récente, dans le sens d'une intervention envahissante de l'État dans

les rapports privés entre les hommes; le droit privé cède fréquemment le pas aux règles de droit public, basées souvent sur des considérations d'ordre social et d'opportunité économique. C'est le lieu de rappeler la formule dont on s'est servie pour stigmatiser le « déclin du droit » : « tout devient droit public » (2). Les dispositions impératives des règlements se multiplient, asservissant les volontés individuelles dès l'instant de la passation d'un acte juridique, ou, ce qui est pire encore, remettant en question les desseins qu'elles avaient naguère valablement envisagés. Il devenait dès lors intéressant de rechercher si cette évolution, dont on trouve les signes dans de multiples domaines du droit, est également perceptible dans la matière du droit testamentaire, ce qui aurait pour conséquence d'en bouleverser la physionomie et de nous obliger à réviser la valeur d'efficacité traditionnellement accordée aux dispositions testamentaires. Pour ceux qui, comme nous, voudront bien envisager le problème de l'autorité des dispositions testamentaires sous cet angle, nous espérons que la présente étude ne sera pas dénuée de tout intérêt.

5. — Il nous reste enfin à justifier le choix de la législation de la province de Québec comme point de comparaison adopté dans notre sujet, puisque aussi bien nous avons entrepris ce travail sous la forme d'une étude comparative. Ceux des juristes qui ont eu déjà l'occasion de se familiariser avec le système juridique de cette province du Canada, dominion britannique, seront vraisemblablement surpris, de prime abord, par le choix de cette étude comparative entre deux législations civiles dont les dispositions fondamentales sont à peu près parallèles. Il faut savoir en effet que, sur le plan du droit civil, la province de Québec possède une organisation juridique calquée en grande partie sur notre ancien droit coutumier, si bien qu'elle représente, à ce point de vue, une sorte d'enclave, profondément influencée par les méthodes et les solutions du droit français, parmi les autres provinces du Canada qui, elles, ont adopté le système juridique anglo-saxon. Ceci ne peut s'expliquer que par un aperçu historique sur la réception du droit dans cette ancienne colonie que se disputaient au XVIII^e siècle, deux puissances européennes rivales : la France et l'Angleterre.

Nul n'ignore que cette partie de l'Amérique du Nord fut autrefois une colonie française et portait d'ailleurs le nom de Nouvelle France, à la suite des premiers établissements fondés par Samuel Champlain, environ les années 1610 (3). La colonisation n'en fut

(2) Cf. par exemple G. RIFERT, *Le Déclin du droit*, 1949, ch. II, p. 37, où il signale qu'il emprunte cette expression à PORTALIS, *Exposé préliminaire du Code civil*, et il ajoute : « Ce n'était pas sous sa plume un éloge. »

(3) En ce qui concerne l'histoire de la colonisation au Canada, nous renvoyons le lecteur à H. BLET, *La Colonisation française*, T. I, « Des origines à 1789 » (Arthaud, 5^e éd., 1946) ainsi qu'à G. HARDY, *Histoire de la colonisation française*, 4^e éd., 1943, et à Firmin Roz, *Histoire du Canada* (Arthème Fayard).

vraiment entreprise, sous le gouvernement de Champlain, qu'après la création de la Compagnie des cent associés, en 1627, dont le but était le peuplement et la mise en valeur du Canada. Il est inutile de brosser ici le tableau des innombrables difficultés auxquelles se heurtèrent les premiers colons, mais on ne pourrait passer sous silence l'obstacle principal qui rendit toujours précaire la domination française au Canada, à savoir l'insuffisance et la lenteur du peuplement, nécessaire à la solidité de toute assise coloniale. Cette carence (4) devait être plus tard la cause profonde de notre échec lorsque la colonie coupée de sa métropole, fut en proie aux prétentions anglaises à partir des années 1740. Toutefois, depuis les origines de la colonisation, et en dépit des difficultés on assiste à un effort d'organisation gouvernementale et juridique, en même temps qu'économique. Les colons français émigrés appliquèrent tout naturellement la Coutume de Paris et la Coutume du Vexin, après leur arrivée au Canada. Bientôt, l'Edit d'avril 1663, tandis qu'il prononçait la dissolution de la Compagnie des cent associés, dotait le Canada d'une administration royale et d'une Cour supérieure, ou Conseil souverain de Québec; puis, à l'instigation de Colbert, en 1664, un arrêt du Conseil promulgua l'Edit d'établissement de la Compagnie des Indes occidentales, alors que l'article 33 de l'Edit reconnaissait officiellement la Coutume de Paris comme source du droit au Canada. Dès lors, et jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, la Nouvelle France appliquera les dispositions de la Coutume de Paris (en tenant compte des ordonnances royales), dispositions dont l'interprétation était réservée aux autorités locales et à la jurisprudence.

Malheureusement tous les efforts fournis furent par la suite très gravement compromis, à partir des années 1740, du fait des opérations militaires de harcèlement déclenchées par les Anglais. La France n'avait pu envoyer au Canada que quelques secours extrêmement insuffisants, et le gouvernement de Louis XV, faute de marine, abandonnait la colonie à peu près à sa seule défense. C'est ainsi que le 18 septembre 1759 les Canadiens français abandonnaient la ville de Québec aux Anglais. Un an plus tard c'était au tour de Montréal de capituler. Tout le Canada tombait sous la domination anglaise. Le 10 février 1763, le Traité de Paris consacrait d'ailleurs la cession définitive du Canada aux Anglais, qui organisèrent alors l'administration judiciaire de la province de Québec sur le modèle de l'administration judiciaire anglaise.

(4) La population du Canada s'élevait, en 1693, à 12.000 hommes environ (pour 200.000 Anglais), à 23.000 en 1713 (pour 250.000) et passait à 65.000 en 1760 après 150 ans d'occupation. En 1953 on dénombrait environ 14.800.000 habitants dont 3.500.000 Canadiens français, originaires de la province de Québec. Ceux-ci représentent 71 % de la population de cette province.

Cependant il était appelé à demeurer quelque chose des efforts héroïques accomplis par les Canadiens français. Ceux-ci se trouvaient en effet, dans la province de Québec, en nombre très supérieur aux débuts de la domination anglaise, et purent ainsi opposer une violente réaction à la réception des institutions juridiques anglo-saxonnes. Tant et si bien que l'Acte de Québec du 13 juin 1774 consacra une victoire de l'opiniâtreté canadienne, par la remise en vigueur de la législation française telle qu'elle était appliquée avant 1763 sous réserve de quelques exceptions. Cette concession anglaise à la province de Québec ne fut plus jamais remise en question par la suite, et, lorsque le Parlement de Québec décida d'entreprendre une codification des lois civiles, le Code civil promulgué en 1866 (5) fut tout naturellement un reflet assez fidèle de notre Code Napoléon. Néanmoins les institutions juridiques de la province de Québec ne pouvaient demeurer absolument imperméables aux concepts britanniques, alors même que l'organisation de l'administration locale et le système juridictionnel étaient d'inspiration anglaise. Il était inévitable que certaines institutions de droit civil subissent assez profondément l'influence de la législation anglaise (6). C'est pourquoi le droit civil de la province de Québec, tel qu'il se présente à notre analyse, est la résultante de trois tendances juridiques qui coexistent : la Coutume de Paris de l'Ancien droit, le Code civil français de 1804, et la « Common Law » du droit anglais (7).

Or, dans la matière du droit testamentaire, qui nous intéresse plus particulièrement, on retrouve ces trois courants qui ont exercé chacun une influence plus ou moins nette : l'héritage de l'Ancien droit se traduit par la permission de principe des substitutions fidéicommissaires (8) dont la durée ne peut s'étendre d'ailleurs à plus de deux degrés (9) ; quant au droit anglais son influence se manifeste surtout (10) par l'importante règle de la liberté illi-

(5) La commission chargée du travail de codification était composée des trois juges Caron, Day et Morin. A signaler que le Code civil n'a pas abrogé toutes les lois françaises en vigueur dans la province avant sa promulgation. Ont subsisté, en effet, toutes les dispositions de l'Ancien droit qui n'ont pas été modifiées ou confirmées par le Code.

(6) Il ne faut pas perdre de vue que le Canada étant organisé sur le principe du fédéralisme, l'infiltration de la « Common Law » dans le droit de la province de Québec est facilitée par l'existence de la Cour supérieure d'Ottawa, juridiction fédérale, composée en majorité de juges appliquant les principes du droit anglais, et se considérant liée par la règle du précédent.

(7) Cf. G. LE MOYNE DE SÉRICNY, *Au Carrefour de trois systèmes juridiques : le droit civil de la province de Québec*, Thèse, Bordeaux, 1950 (éd. La Maison des Livres, Alger). L. BAUDOUIN, *Le Droit civil de la province de Québec, modèle vivant de droit comparé*, Montréal, 1953.

(8) et (9) Cf. articles 929, al. 1^{er}, et 932 du Code civil.

(10) A part certaines dispositions relatives à la forme (existence d'un testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre), et à la vérification des testaments olographes.

mitée de tester, qui s'oppose foncièrement au système successoral français. Cette règle fut d'ailleurs imposée aux Canadiens par les Anglais et stipulée expressément dans l'acte de Québec de 1801, et enfin reproduite dans le Code civil canadien de 1866 à l'article 831. Le principe est donc indiscutable et absolu, et confère une originalité propre au droit successoral québécois, analogue sur ce point au droit anglais.

Toutefois il ne s'agit là que d'une règle concernant le problème de la liberté des dispositions testamentaires, problème que nous avons déjà signalé comme hors des limites de notre étude; certes, celle-ci sera sans doute influencée par la règle contenue à l'article 831 du Code de Québec, mais on peut dire, qu'à peu de choses près, toutes les autres dispositions du droit testamentaire (11) sont la réplique de celles contenues dans notre Code civil; si bien que la question de l'autorité des dispositions testamentaires devrait logiquement se présenter sous le même aspect et fournir les mêmes réponses dans l'un et l'autre des systèmes juridiques que nous nous proposons de comparer. Dès lors c'est à bon droit que l'on peut s'interroger sur l'opportunité du choix effectué comme base d'une étude comparative.

6. — Cependant ce choix se justifie aisément lorsque, étendant ses investigations au-delà des limites-mêmes du droit privé, l'observateur s'attache à l'ensemble de toute la réglementation juridique (au sens large du terme) de la province de Québec, et porte son attention sur les règles du droit public. Alors il ne manque pas de constater que celui-ci n'est que la transposition du système anglais, si particulier et si éloigné parfois de nos conceptions françaises, pour qui connaît toute la souplesse des principes du droit public anglais. Et ceci ne va pas manquer d'influer, souvent de façon considérable, sur certaines institutions du droit privé, car nous savons bien qu'il n'y a pas de cloison étanche, de séparation absolue entre les domaines du droit public et du droit privé; on est obligé dans certains cas de tenir compte des règles relevant de l'une et l'autre branche du droit, de sorte que les principes de droit public anglais, réagissant sur les institutions de droit privé canadien, d'inspiration française, vont parfois en bouleverser profondément la physionomie.

Il en est ainsi précisément de la question qui nous occupe. En effet, de même qu'en Angleterre, la compétence législative des Parlements locaux de chaque province du Canada semble singulièrement plus étendue que celle du Parlement français, laquelle est limitée au vote des mesures concernant essentiellement des intérêts publics; au contraire, dans le système britannique, et par

(11) Il faut excepter notamment la disposition de l'art. 891 conférant la saisine au légataire particulier.

conséquent au Canada, le Parlement se réserve parfois de connaître des questions concernant des intérêts purement privés et a le pouvoir de voter ce qu'on appelle des « *bills privés* » par opposition aux « *bills publics* ». Singulière conception du pouvoir législatif qui peut ainsi intervenir dans les relations des particuliers lorsque l'un d'eux en fait la demande. On mesure aisément la gravité des conséquences qui peuvent découler d'une telle pratique (12) lorsqu'aucune mesure spéciale de protection n'est prévue pour en limiter la portée.

Imaginons un instant qu'un légataire, gêné au bout d'un certain temps, par les charges ou conditions à lui imposées par le *de cujus* dans son testament, introduise une pétition devant la législature de Québec dans le but de faire voter en sa faveur un bill privé qui le libérera de ses obligations; à supposer qu'il obtienne satisfaction — et ceci n'est pas impensable car le légataire ne manquera pas de faire valoir de bonnes raisons à l'appui de sa demande — nous concevons que le problème de l'autorité des dispositions testamentaires, examiné à la lueur des principes du droit civil, doit être repensé entièrement par le fait de cette législation d'exception que constitue l'adoption des bills privés. C'est justement parce que nous avons été amenés à prendre connaissance du fait que de telles situations pouvaient se rencontrer et s'étaient établies dans la province de Québec qu'il nous a semblé intéressant d'entreprendre cette étude comparative, laquelle nous entraînera donc insensiblement vers l'examen des techniques législatives et de certains principes du droit public propres à chacun des deux systèmes juridiques dont il s'agit.

Nous pensons désormais qu'après ces courtes explications le lecteur trouvera déjà moins singulier le titre de notre thèse et sera à même de suivre plus aisément notre point de vue dans les pages qui vont suivre.

7. — Les différents développements que nous venons de consacrer à cette introduction nous incitent maintenant à établir le plan de cette étude de la façon suivante :

Dans la succession testamentaire française, la dévolution des biens procédant directement de la volonté du *de cujus*, dans la mesure tout au moins où celle-ci ne heurte pas les exigences de la réserve, trouve le principe organique de sa réglementation dans le respect même de cette volonté individuelle du défunt. Ainsi, l'autorité des dispositions testamentaires découlant de la force obligatoire reconnue par le droit aux testaments *juridiquement réguliers*, s'exprimera et se mesurera d'après l'étendue accordée par la loi positive à l'efficacité de la volonté du testateur. On peut dire que ce principe est véritablement la clef de voûte de l'autorité

(12) La procédure d'adoption d'un « bill privé » sera ultérieurement étudiée.

des dispositions testamentaires et nous pensons qu'il n'est pas besoin d'insister longuement sur cette proposition. C'est dans la mesure où la volonté du testateur sera assurée d'une exécution fidèle, conformément aux intentions du *de cujus*, que l'on pourra parler d'une autorité des dispositions testamentaires. A l'inverse, s'il est permis de discuter et de méconnaître cette volonté, alors pourtant que celle-ci s'est affirmée dans le cadre des normes juridiques objectives, il est évident que le testament ne saurait prétendre à se voir attribuer une quelconque autorité.

Nous partons donc du principe du respect de la volonté du testateur, et dans un chapitre premier nous chercherons à dégager les fondements sur lesquels repose ce principe. Nous croyons nécessaire en effet de commencer par cette recherche, car de son résultat dépendront par la suite les jugements de valeur que nous serons amené à porter sur le principe même de l'autorité des dispositions testamentaires. C'est au degré de solidité de ces fondements que nous aurons toujours à nous reporter à l'occasion des développements ultérieurs consacrés à cette étude.

Cependant, il n'est pas suffisant de savoir quels sont les fondements sur lesquels repose le respect de la volonté du testateur. Encore faut-il déterminer dans quelle mesure ce principe est pris en considération par le droit. La force de ces fondements suffit-elle à imposer le respect de la volonté du testateur lorsque les tribunaux ont à connaître des contestations ou des difficultés concernant l'exécution d'un testament ? C'est à cette question que nous essaierons de répondre dans un chapitre deuxième, lequel consistera donc en une étude jurisprudentielle comparée, sur la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur. Ce faisant nous déterminerons du même coup les limites de l'autorité des dispositions testamentaires.

Enfin, nous serons obligés de tenir compte de la situation spéciale, résultant de l'intervention législative dans la mise à exécution des testaments, dans la province de Québec. Un chapitre troisième sera par conséquent consacré à la confrontation du principe du respect de la volonté du testateur et de la pratique des « bills privés » dans la province de Québec.

CHAPITRE PREMIER : *Les fondements du principe du respect de la volonté du testateur.*

CHAPITRE II : *La mise en œuvre de ce principe : étude jurisprudentielle comparée.*

CHAPITRE III : *La pratique des « bills privés » et l'autorité des dispositions testamentaires dans la province de Québec.*

CHAPITRE PREMIER

LES FONDEMENTS DU RESPECT DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR

On se propose de rechercher ici quel est le principe supérieur qui a donné aux dispositions testamentaires leur autorité sur l'esprit des hommes. Il est bien certain que ce qui fonde l'efficacité juridique du testament c'est le principe du respect de la volonté du testateur; c'est parce que ce principe est admis par la loi que le *de cujus* sera assuré de l'exécution de son testament conformément à ses volontés. C'est ce que voulait signifier l'avocat général Gilbert de Voisins en disant : « La mort dépouille les hommes de tout, et ce qu'ils n'ont point exécuté pendant leur vie, leur volonté ne peut le faire après leur mort, si la loi, qui est immortelle, ne prend soin de le faire accomplir. » L'autorité des dispositions testamentaires a donc, avant tout, sa source dans la loi et nous pouvons dire avec H. Pougnet « le testament est l'exercice d'un pouvoir souverain que le citoyen législateur conserve au-delà du tombeau, pouvoir qui lui est d'autant plus cher qu'il lui permet pour ainsi dire, de jouir après sa mort de l'autorité absolue et despotique dont la loi l'a investi de son vivant, pour le gouvernement de sa famille » (1). Mais ce qu'il nous importe de savoir c'est la cause

(1) H. POGNET, *De l'importance du testament en droit romain, ancien droit français et actuel*, Thèse, Paris, 1856, p. 4. Cette « autorité absolue et despotique » dont parle POGNET — qui étudie surtout, il convient de le souligner, l'acte testamentaire dans sa conception romaine — est une qualification dont on sent, de nos jours, l'anachronisme... même pour la province de Québec où il n'existe pas de « réserve héréditaire » par suite de la règle de la liberté illimitée de tester, mais où cependant il faut tenir compte des impératifs légaux et de l'ordre public.

qui a déterminé le législateur à admettre ce principe du respect de la volonté du testateur, condition sans laquelle les dispositions testamentaires ne sauraient avoir quelque autorité. Sur quels sentiments, sur quelles croyances est-il fondé ? C'est à cette question que nous allons essayer de fournir une réponse dans ce chapitre, car nous n'oublions pas que, selon le mot de Duguit, « ce qui fait le droit, la règle de droit, c'est *la croyance* (pénétrant profondément la classe des hommes, à une époque et dans un pays donné) *que telle règle est impérative, que telle charge doit être accomplie*. Le droit en un mot est une création psychologique de la société » (2). Or pour bien comprendre cette autorité dont jouissent les dispositions testamentaires il va nous falloir en chercher les racines bien loin dans le passé. Certes, les croyances sur lesquelles sont fondées, de nos jours, le principe du respect de la volonté du testateur ne sauraient être les mêmes que dans l'Antiquité ou qu'au Moyen Age, parce que l'intelligence humaine est changeante, toujours en mouvement, et qu'ainsi les institutions sont sujettes à une évolution. L'homme du XX^e siècle ne pense plus comme l'homme du Moyen Age ni à plus forte raison comme le citoyen romain du temps de Cicéron. Cependant, « le passé ne meurt jamais complètement pour l'homme. L'homme peut bien l'oublier, mais il le garde toujours en lui; car, tel qu'il est lui-même à chaque époque, il est le produit et le résumé de toutes les époques antérieures. S'il descend en son âme, il peut y retrouver et distinguer ces différentes époques d'après ce que chacune d'elles a laissé en lui » (3). Il nous sera donc particulièrement utile de rechercher, dans une première section, les croyances qui jadis ont fondé l'autorité des dispositions testamentaires, pour mieux saisir ensuite, dans une seconde section, le fondement du respect de la volonté du testateur tel qu'il se présente à notre analyse à l'époque moderne.

SECTION I

LES FONDEMENTS DU RESPECT DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR DEPUIS LES ORIGINES JUSQU'AU CODE CIVIL

Dans la recherche qui nous occupe présentement nous allons être obligés de distinguer deux époques aussi dissemblables que l'Antiquité et le Moyen Age; nous subdiviserons donc cette section

(2) DUGUIT, *Les Transformations du droit public*, 1903. Il faut préciser que DUGUIT ajoutait immédiatement après : « En disant cela, nous n'entendons d'ailleurs aucunement affirmer l'existence d'une prétendue conscience sociale distincte des consciences individuelles. Ce serait là une affirmation d'ordre métaphysique, que nous nous garderons bien d'énoncer. »

(3) FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, éd. Hachette, 1952, pp. 4-5.

en deux paragraphes, nous attachant à montrer quelles furent les croyances aptes à fonder l'autorité des dispositions testamentaires respectivement en droit romain et dans l'Ancien droit français.

§ 1. — L'Antiquité.

9. — Il va de soi que la faculté de tester, comme le droit de succession lui-même, ne fut reconnue qu'après l'admission du droit de propriété dans les sociétés anciennes. L'homme ne pouvait songer à transmettre après sa mort des biens à ses héritiers qu'une fois admise une appropriation personnelle sur ces biens de son vivant. Mais, même alors, il fallait à l'esprit humain un certain degré d'évolution pour admettre que la personne juridique survive à la personne physique du défunt par le truchement d'un testament, œuvre d'une volonté juridiquement respectable. Les premiers documents de caractère législatif consacrant le respect de la volonté du testateur, par le fait même qu'ils accordaient la faculté de tester, furent pour la Grèce le Code de Solon et pour le droit romain la Loi des XII Tables (4). Mais cela impliquait déjà l'existence de toute une organisation sociale et religieuse, de tout un faisceau de croyances; comme on l'a judicieusement fait remarquer, « le testament est, en effet, une création singulièrement audacieuse, et l'habitude seule nous empêche d'en remarquer la hardiesse; l'homme est mort, et sa volonté produit encore des effets de droit; on conserve au défunt une énergie juridiquement active et féconde. Ce n'est pas une conception naturelle qui germe spontanément dans l'esprit humain. Elle ne peut naître que dans certains milieux, elle implique une civilisation déjà savante » (5). Ce sont ces croyances qui formèrent alors le fondement de l'autorité des dispositions testamentaires et que nous devons donc analyser en nous inspirant des pages admirables écrites par Fustel de Coulanges pour caractériser la « Cité Antique » (6).

Et tout d'abord les anciens « ont envisagé la mort non comme une dissolution de l'être, mais comme un simple changement de vie »; ils croyaient que les morts continuaient à vivre sous la terre une seconde existence. C'est de cette croyance qu'est venue pour eux la nécessité de la sépulture afin de fixer les âmes dans leur demeure souterraine. Le défaut de sépulture interdisait à l'âme tout repos, elle était astreinte à errer continuellement et, malheureuse, elle devenait malfaisante pour les vivants. D'ailleurs,

(4) *Uti pater legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto.*

(5) AUFFROY, *Evolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle*, Thèse, Paris, 1899, p. 133.

(6) Les citations qui suivent au texte sont tirées de *La Cité antique*, sauf références indiquées.

même une fois la sépulture fournie aux morts il fallait encore accomplir certains rites et leur procurer notamment la nourriture et le breuvage à certains jours de l'année. Ainsi va s'expliquer le culte des morts, véritable religion dont on ne saurait nier qu'elle a exercé une influence primordiale dans l'Antiquité sur les institutions du droit privé. En effet, aussi bien en Grèce qu'à Rome, les morts étaient considérés comme des êtres sacrés, comme des divinités qu'il fallait vénérer; « le mort qu'on négligeait était un être malfaisant, celui qu'on honorait était un dieu tutélaire. Il aimait ceux qui lui apportaient la nourriture. Pour les protéger, il continuait à prendre part aux affaires humaines; il y jouait fréquemment son rôle. Tout mort qu'il était, il savait être fort et actif. On le priait, on lui demandait son appui et ses faveurs ». Ces âmes humaines que la mort divinisait, les romains les appelaient les Lares ou les Mânes.

Parallèlement à ce culte des morts, et étroitement associée à lui, s'est établie la religion du feu sacré, entretenu jalousement par chaque famille à l'intérieur de sa demeure. Le foyer domestique ne fut d'ailleurs vraisemblablement que le symbole du culte des morts, et toute la religion domestique des Anciens gravitait autour de ce foyer appartenant en propre à chaque famille; chacune avait ses cérémonies, ses rites particuliers et le père était le prêtre, le pontife de sa religion, qu'il devait transmettre à son fils afin de pourvoir à la continuité du culte des ancêtres. On peut dire véritablement que cette religion du foyer et des ancêtres fut le lien puissant qui contribua à l'union des membres de la famille antique. On conçoit alors toute la puissance que le père pouvait exercer dans sa famille — rappelons-nous l'autorité dont jouit longtemps le *pater familias romain* — et « le sentiment de vénération qui s'attachait à lui comme à un pontife et à un souverain ». Retenons bien ces aspects de la psychologie antique car nous verrons bientôt comment toutes ces croyances contribuèrent à imposer aux hommes le respect des dernières volontés du défunt.

10. — L'origine du testament provient directement de cette religion domestique. En effet il était de la plus grande nécessité pour chaque père de famille d'assurer la perpétuité du culte dont dépendait le sort de tous les ancêtres; si bien que lorsqu'il n'avait pas de descendant mâle le *pater familias* devait faire entrer dans sa famille et dans sa religion, par le procédé de l'adoption, une personne capable de continuer le culte. La pratique imagina bien vite le procédé du testament dont le but primitif était donc de réaliser une adoption posthume pour permettre la continuation de la religion domestique. C'est ainsi qu'il se présenta à l'origine et s'imposa au législateur, en Grèce et à Rome, avec sa mission essentiellement religieuse. Il s'agissait par conséquent d'un acte particulièrement important et l'on conçoit qu'une procédure très stricte fut nécessaire; ainsi à Rome le plus ancien mode de tester fut le

testament *calatis comitiis* : le testateur devait faire connaître oralement les dispositions qu'il voulait prendre, en présence des comices assemblés par curies sous la présidence du Pontife; on discute encore pour savoir s'il s'agissait d'un testament véritablement législatif (7), le peuple lui-même votait-il pour approuver ou n'était-il convoqué que comme témoin pour assister à la lecture du testament ? La question nous importe d'ailleurs assez peu en ce qui concerne l'autorité dont jouissait les dispositions testamentaires, car on admettra facilement que même dans le second cas une procédure aussi solennelle suffisait par elle-même à garantir au testament une autorité absolue.

11. — Toutefois, en prenant de l'extension, le testament perdit peu à peu sa signification première et le caractère qui avait fait sa raison d'être; on permit à un père de famille de faire une institution d'héritier même lorsqu'il avait des descendants, et le testament devint rapidement un merveilleux instrument permettant de réaliser de nombreuses opérations : affranchissement, adoption, legs de biens ou de sommes d'argent, etc. Le testateur disposa à la fois pour les choses sacrées et pour les choses profanes, mais bien qu'affaiblissant déjà leur empire sur l'esprit des hommes les anciennes croyances suffirent encore à soutenir le principe du respect de la volonté du testateur.

Celui-ci, en effet, ne put être pendant assez longtemps qu'un *pater familias*; or on peut dire qu'un pouvoir quasi législatif lui appartenait dans la confection de son testament. « Il faut se rappeler que le père de famille jouissait à Rome d'une certaine autorité publique au moment où il édictait ses dernières dispositions. Au point de vue sacré c'était là les commandements d'un individu sur le point de devenir dieu; on les respectait à l'égal des ordres d'un Lare. » (8) Nous pensons que c'était en cela surtout que résidait le fondement de l'autorité des dispositions testamentaires bien plus que dans la contrainte légale ou que dans les principes que pouvaient invoquer les jurisconsultes. La conviction était certainement très forte dans l'esprit des descendants qu'ils n'échapperaient pas à la vengeance du mort s'ils ne respectaient pas ses volontés. Ainsi le principe du respect de la volonté du testateur trouvait un soutien très puissant dans la religion domestique d'une part et dans l'autorité despotique dont jouissait le père de famille d'autre part. C'est un bel exemple qui nous permet de comprendre comment certaines croyances adoptées par la masse des hommes peuvent créer une institution juridique et lui fournir un fondement solide. « Le véritable législateur chez les anciens, ce ne fut pas l'homme, ce

(7) Sur le point de savoir si le testament *calatis comitiis* fut véritablement un testament législatif, cf. F. GREIFF, *De l'origine du testament romain*, Thèse, Paris, 1888, pp. 51 et suiv.

(8) F. GREIFF, *Les Origines du testament*, p. 79.

fut la croyance religieuse que l'homme avait en soi. » Le testament, même en dehors de toute question de garantie procédurale ou formaliste, avait donc dans la Rome ancienne toute l'autorité d'une loi, qu'on ne pouvait songer à discuter : pour les citoyens romains, il ne pouvait y avoir d'accommodement avec les dieux.

12. — Il est certain que par la suite la mission religieuse et morale du testament a disparu ; les hommes n'y virent plus qu'un acte purement pécuniaire, destiné à régler le sort de leur fortune. L'héritier institué ne fut plus un fils ni un représentant religieux, mais un chargé d'affaires, un mandataire institué pour accomplir les dernières volontés du mourant. Les fils de famille purent tester sur leur pécule dès que les idées individualistes commencèrent à ruiner l'unité religieuse et économique de la famille ; les plébéiens également accédèrent à cette faculté grâce au changement intervenu dans le formalisme du testament ; celui-ci se réalisa alors par le procédé de la vente fictive, *per mancipationem*. Mais nous pensons cependant que le souvenir des vieux rites et des anciennes croyances, même si l'on n'en percevait plus très bien le sens, suffit encore à assurer pendant assez longtemps le respect de la volonté du testateur, d'autant plus que les plébéiens eux-mêmes s'étaient constitué une religion domestique à l'imitation des patriciens. D'ailleurs le procédé de la vente simulée entre le testateur et le légataire institué, avec son échange des consentements et son formalisme — on sait le rôle primordial que joua celui-ci dans le droit romain — contribua aussi à assurer l'autorité des dispositions testamentaires.

Enfin lorsqu'un nouvel état social s'établit du fait de la décadence des anciennes croyances religieuses — ce qui eut pour conséquence d'amener la dissociation du droit privé d'avec la religion — le pouvoir de l'Etat s'était déjà affermi et la loi vint apporter aux dispositions testamentaires le soutien nouveau sans lequel elles seraient restées essentiellement précaires et subordonnées au bon vouloir des héritiers et légataires. Le droit successoral fut laïcisé et le testament fut ainsi défini par les jurisconsultes : *Testamentum est voluntas defuncti, consignata jure, legibusque civitatis*. Le testateur jouit d'une certaine autonomie pour faire prévaloir ses dernières volontés et, dans la mesure de cette autonomie, les dispositions qu'il a insérées dans son testament doivent s'imposer aux hommes avec une autorité quasi législative. Ainsi Gaius pouvait bien affirmer que « le testament est une *loi* dont chacun pour soi-même est l'auteur souverain, et dont l'Etat promet et assure la pleine, entière et fidèle observation (9) ». C'est pourquoi, lorsque l'héritier institué ne respecte pas la volonté du défunt et viole lui-même le testament dont il tient la vocation, on use envers lui d'une

(9) GAIUS, C. II, § 104.

juste réciprocité : on le déclare indigne et l'hérédité lui est enlevée (10).

Cette situation ne pût alors s'établir valablement que parce que le principe du respect de la volonté du testateur reposa sur un fondement plus juridique découlant de la notion d'individualisme qui envahit tout le droit privé ; ce principe fut considéré comme le corollaire du droit naturel reconnu à l'homme de régler le sort de ses biens après sa mort — conçu comme la suprême prérogative du droit qu'exerçait le propriétaire de son vivant — sous réserve de respecter les restrictions législatives adoptées dans l'intérêt de la famille. On peut dire qu'à Rome le triomphe de l'individualisme est symbolisé surtout par le droit testamentaire : le chef de famille, individu *sui juris*, magistrat suprême de sa maison, exerce même au-delà de la tombe cette souveraineté domestique ; la volonté du *pater familias* est toute puissante et pleinement maîtresse de ses propres arrêts ; elle s'exprime presque sans contrôle (11) si bien que le testament, émané de l'arbitraire du chef de maison, est à sa mort la règle de droit suprême, de même que, durant sa vie, sa personnalité supportait tous les contrats intéressant les siens. Ce sont ces principes individualistes, qui sont le résumé d'une civilisation, qui fondèrent alors, sur le terrain juridique, le principe du respect de la volonté du testateur.

En conclusion ce qu'il nous importe de souligner et ce que nous voudrions retenir de cette très brève analyse du droit testamentaire dans l'Antiquité, c'est que le testament, mis sur un pied d'égalité avec la loi, vit son efficacité reposer d'abord principalement sur les anciennes *croyances religieuses* des Romains — croyances qui furent assez fécondes pour garder leur emprise sur l'esprit des hommes pendant plusieurs siècles. Ensuite, les *principes individualistes* inhérents à l'organisation familiale romaine assurèrent à leur tour le respect de la volonté du testateur. Nous allons d'ailleurs retrouver ces fondements religieux et sociaux de l'autorité des dispositions testamentaires dans un stade ultérieur de l'évolution des sociétés et principalement dans l'Ancien droit français, ce qui tend à nous prouver que ce principe du respect de la volonté du testateur repose sur des sentiments naturels à l'esprit humain et qu'il ne pouvait que s'imposer au législateur une fois admise la faculté de tester.

(10) Cf. PAUL, III, 7, 10 - « Heredi scripto, qui aliquid contra ultimam defuncti fecerit voluntatem, ut indigno auferatur hereditas. »

(11) La seule limitation consiste dans l'*officium pietatis* : obligation de ne pas dépouiller complètement les parents très proches qui n'ont pas démérité, et pour lesquels « l'affection » est un devoir.

§ 2. — L'ancien droit français.

A. — LE FONDEMENT DU RESPECT DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR JUSQU'AU XII^e SIÈCLE.

13. — Lorsque l'on remonte vers le début du VI^e siècle, aux origines de notre Ancien droit on constate que le testament — défini comme un acte unilatéral qui opère des effets de droit après la mort de son auteur et que celui-ci jusqu'au dernier soupir peut modifier ou révoquer librement — était connu et utilisé par les Gallo-Romains ; sa réglementation était directement inspirée des règles du droit romain classique dont elle avait gardé les traits essentiels (12). Mais en même temps que leurs institutions les Romains ont apporté le souffle chrétien, et la sève de cette religion puissante, venue d'Orient, va s'épanouir alors sur notre sol et vivifier toute la civilisation nouvelle avec qui elle entre en contact. L'influence de la religion chrétienne, dans notre domaine, se fit sentir surtout grâce aux exhortations faites par l'Eglise aux fidèles de faire des aumônes ou de laisser des legs au profit d'établissements religieux, afin d'assurer le salut de leur âme. Les auteurs ecclésiastiques et les prêtres ne manquaient pas de préconiser les libéralités testamentaires et comme déjà la foi avait pénétré les âmes et que les mœurs commençaient à s'imprégner de l'esprit chrétien, les fidèles n'oubliaient pas, à l'approche de la mort, et de leur comparaison devant le Tribunal de Dieu, les enseignements de la religion sur la vie future et sur l'éternité. Aussi adressaient-ils des aumônes ou des libéralités aux églises, aux abbayes ou aux établissements hospitaliers, à titre de réparation posthume pour obtenir le pardon céleste et les jouissances infinies et échapper ainsi à la damnation éternelle. On conçoit donc comment la religion favorisa la pratique du testament. On peut dire en tout cas qu'à cette époque les libéralités testamentaires servaient, avant tout, des fins religieuses.

Pourtant, les Germains, qui s'établirent sur notre sol lors des invasions barbares, ne connaissaient pas la disposition testamentaire (13) et ne pratiquaient pas la donation entre vifs. Ils inventèrent néanmoins quelques expédients de nature à pallier l'absence de testament, tels l'affatomie franque ou le *thinx* lombard (14) ; mais, juridiquement, ce n'étaient pas des actes à cause

(12) Notamment la nécessité de l'institution d'héritier.

(13) Il est inutile d'insister sur le principe du *nullum testamentum*, affirmé par TACITE et d'ailleurs en concordance avec l'organisation de la copropriété familiale. Cf. GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, 8 vol., Paris, 1887-1903, T. III, p. 144.

(14) Cf. AUFFROY, *Evolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle*, Thèse, Paris, 1899, pp. 147 à 166.

de mort, puisque du vivant même du *de cujus* la vocation héréditaire était définitivement fixée ; il ne s'agissait pas seulement d'une expectative toujours révocable, mais d'un droit ferme, réel, portant sur les biens du disposant, et nécessitant généralement l'intervention d'un intermédiaire.

Cependant les Germains comprirent bientôt l'incommodité du *nullum testamentum*, et ils furent vite sensibles à l'inconvénient de se dépouiller actuellement et irrévocablement, de sorte que peu à peu la pratique testamentaire s'introduisit chez les Germains. Or du jour où des Barbares, encore assez frustes, pratiquèrent le testament, la technique de celui-ci devait fatalement s'altérer, si bien qu'il se désagrégea assez rapidement par la méconnaissance de ses règles fondamentales. On peut dire que le testament, dans son acception romaine, s'évanouit peu à peu pour disparaître complètement au VIII^e siècle, à tel point que l'idée même du transfert d'un droit par acte de dernière volonté s'anéantit en même temps, principalement dans les régions du Nord.

Néanmoins du VIII^e au XII^e siècle, sous la pression de l'Eglise, le droit franc ne cessa pas de connaître les actes à cause de mort et créa diverses institutions pour tenir lieu de testament, bien que le mot lui-même fut encore couramment employé au cours de cette période. La plus fréquemment utilisée fut la « donation *pro anima* ». En effet, l'aumône, désormais organisée par les conciles, encouragée par le prêtre qui assiste le mourant, complète nécessairement la *confessio in extremis*. Après une confession ordinaire le prêtre accordait l'absolution des péchés, mais cette absolution devait être suivie de pénitences qui à cette époque s'avéraient pénibles et sévères. Celles-ci ne pouvaient naturellement être imposées à des mourants si bien qu'il fut décidé que les aumônes remplaceraient pour eux les actes expiatoires. L'acte au lit de mort, la donation pieuse réalisée *in extremis* devint ainsi la condition même de l'absolution du prêtre. La piété provoqua donc partout de magnifiques élans de générosité : mourir *inordinatus, intestatus*, est une calamité que l'on veut à tout prix éviter. Il y a synonymie, dans le langage du temps, entre confession et testament, entre « deconfès » et « intestat ». D'ailleurs la donation *pro anima* était si bien entrée dans les usages qu'on la considéra très vite non plus comme un devoir moral, simplement facultatif, mais comme une coutume légale ou une véritable règle s'imposant à tous : l'acte à cause de mort devint obligatoire.

14. — Or comment se réalisait-il ? Par le procédé de la donation germanique, laquelle nécessitait une tradition ; celle-ci consistait de la part du donateur à se rendre à l'Eglise et à mettre sur l'autel soit l'objet lui-même qu'il voulait donner si c'était un meuble, soit la charte de donation et les symboles d'investiture si c'était un immeuble ; on appelait ces formalités la *missio*, ou

traditio super altare (15). Mais le plus souvent le malade ou le mourant ne pouvait accomplir lui-même cette tradition ; aussi pour obvier aux inconvénients d'une pareille situation il transmettait à un tiers la propriété de biens qu'il voulait donner et le priait d'aller, après sa mort, faire à l'église ou au monastère la *missio super altare* qu'il n'avait pu accomplir. Généralement pour montrer le but essentiellement religieux de ces libéralités on les appelait des aumônes — *elemosynæ* — et les tiers exécuteurs des volontés du défunt prenaient le nom d'« élémodynarii ». Mais ce qu'il faut noter c'est que ces libéralités pieuses n'étaient en réalité que des actes entre vifs, car l'église ou l'abbaye ne devenait propriétaire de la chose léguée que lorsque la tradition lui en avait été faite et elle tenait son droit non pas du défunt mais de celui qui avait accompli les formalités de la tradition ; entre l'acte à cause de mort contenant de telles dispositions et le testament romain il y avait donc un abîme. Pourtant à une époque où les termes juridiques avaient perdu leur signification précise, on continuait à appeler ces actes des testaments : ce mot signifiait alors un acte quelconque de dernière volonté.

15. — Si nous cherchons maintenant à nous faire une idée de l'autorité que pouvaient avoir les « dispositions testamentaires » (16) à cette époque, qui va des origines jusqu'à la fin du XI^e siècle, nous ne serons pas surpris de constater que le principe du respect de la volonté du testateur ou plutôt du disposant, ne s'imposait que dans la mesure où les hommes accordaient une valeur aux prescriptions religieuses. En effet, comme nous l'avons vu, l'acte à cause de mort était informel, sans caractère juridique précis, et ne transférait aucun droit direct sur l'objet légué ; il ne créait qu'un vague droit de créance que l'on cherchait donc à faire exécuter par tous les moyens possibles, car le droit n'intervenait pas encore pour assurer l'exécution parfaite des volontés du défunt. Mais nous pensons que ce défaut de contrainte juridique pouvait être suppléé, dans une certaine mesure, par le sentiment religieux qui avait pénétré les âmes et qui incitait les héritiers ou les élémodynarii à exécuter spontanément les volontés du défunt, étant donné que l'acte à cause de mort, né du droit barbare, était, par sa nature, purement religieux. Nous savons qu'il ne servait qu'à adresser des libéralités aux églises ou aux monastères pour attirer sur celui qui les faisait la miséricorde divine et le pardon des fautes commises. Il avait à ce titre une valeur sacramentelle et se liait à la confession, de telle sorte que les proches du testateur, dans la mesure où la religion de l'Evan-

(15) Cf. R. CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, Lyon, 1901, pp. 51 et suiv.

(16) Puisque c'est ainsi qu'il faut malgré tout les nommer.

gile avait développé dans leurs cœurs des sentiments de piété et de charité, veillaient à ce que ses instructions fussent scrupuleusement remplies, car il y allait du salut de son âme.

Cependant, la grande majorité des hommes n'était pas encore intimement imprégnée de l'esprit chrétien et le paganisme « négligé comme culte, vivait dans les mœurs. Plus d'un chrétien par la foi restait païen par les habitudes civiles et domestiques » (17). Aussi certains héritiers étaient loin d'exécuter de bonne grâce les legs pieux dont ils étaient chargés. Bien souvent, ils conservaient les biens qu'ils auraient dû remettre à un établissement religieux, dans cet âge de fer où la force suffisait encore à créer le droit. Mais laissons plutôt parler Auffroy : « L'efficacité pratique des dispositions prises en vue de la mort, dit-il, a été presque aussi violemment ébranlée que leur constitution juridique. Les usurpations des détenteurs de la force brutale où les entreprises des héritiers du sang ont souvent rendu vaines les précautions des mourants pour régler la transmission de leur fortune. A une époque de violences et de brigandages, comme celle que nous étudions, la mort d'un propriétaire fournissait à ses voisins, s'ils se sentaient puissants et sûrs d'eux-mêmes, une excellente occasion de s'emparer des biens dont le maître avait disparu. Il avait indiqué quels bénéficiaires devaient profiter de ses richesses ? On ne tenait pas compte des volontés d'un individu qui n'était plus là pour les faire respecter. La mort donnait prétexte à une mainmise immédiate de la part de barbares pour qui le droit se créait par l'épée, et le caractère des successeurs que le défunt s'était choisis, souvent des femmes et des enfants, plus souvent encore des églises ou des abbayes, facilitaient d'ordinaire l'exécution de ces rapines. Les textes nous en rapportent de multiples exemples. Les biens des morts étaient accaparés par quiconque se croyait assez fort pour être assuré de l'impunité : grand propriétaire, comte ou même roi » (18).

16. — Devant cet état de choses on constate combien les dispositions testamentaires avaient une autorité toute relative et combien le principe du respect de la volonté du défunt manquait encore d'un fondement solide, capable de fournir toute sécurité au *de cujus* quant à l'exécution de ses volontés. De là résulte que celui-ci cherchait par divers procédés à effrayer ceux qui auraient été tentés de transgresser ces ordres, et la multiplicité des précautions prises pour réprimer les abus montre à quel point ces abus étaient graves et redoutables.

(17) Cf. TROPLONG, *De l'Influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, p. 72.

(18) Cf. AUFFROY, *Evolution du testament*, pp. 290, 291.

a) Tout d'abord il insérait dans son acte à cause de mort des malédictions terribles contre ceux qui ne tiendraient pas compte de ses recommandations. Il les menaçait de la damnation éternelle et les désignait aux coups de la colère divine en même temps qu'il invitait les autorités ecclésiastiques à user de leurs armes spirituelles pour réprimer les crimes de lèse-testament. A la fin de presque tous les actes à cause de mort on rencontre des phrases de ce genre : « qu'il soit frappé d'anathème, qu'il soit chassé de l'église catholique, qu'il soit excommunié » (19). De son côté le pouvoir ecclésiastique ne pouvait se désintéresser de la question et de bonne heure les conciles prononcèrent des menaces d'excommunication contre les héritiers des testateurs qui ne livraient pas les biens légués ; ils étaient exclus de l'Eglise comme des infidèles, comme des gens qui ne croient pas au jugement de Dieu, et comme des assassins de pauvres, *egentium necatores*. Il est probable que ces menaces de peine spirituelle devaient exercer malgré tout une assez forte contrainte morale sur l'esprit des héritiers récalcitrants aux ordres de leurs parents défunts.

b) Quelquefois le testateur s'adressait à la puissance publique, au pouvoir temporel, pour solliciter son appui tutélaire. C'est ainsi que nous avons quelques exemples de chartes dans lesquelles le *de cujus* affirme avoir reçu un *præceptum* signé de la main du roi, dans lequel celui-ci lui promettait de veiller à l'exécution de ses volontés (20). Il faut voir là, de la part du roi, une intervention de fait et non de droit ; il offrait le secours de sa force matérielle, de ses agents, de sorte que le défunt bénéficiait d'une garantie nouvelle quant à l'exécution de ses volontés ; « les méconnaître, c'était mépriser l'autorité royale et s'exposer à sa vengeance ». Souvent aussi le disposant condamnait celui qui ne respecterait pas ses désirs à payer une amende dont le fisc devait bénéficier en partie. C'était là une façon bien habile d'intéresser et d'associer le pouvoir temporel à la répression des crimes de lèse-testament.

c) Enfin la réalisation de la donation *pro anima*, grave préoccupation pour un mourant, appelait un personnage de confiance qui fut, un peu comme l'institué à Rome, le soutien et le garant de tout l'édifice successoral rêvé par le défunt. C'est pourquoi les *éleemosynarii* devinrent assez vite de véritables exécuteurs testamentaires, dont les fonctions se rattachaient toujours à une même idée : la réalisation, après la mort du disposant, des libéralités pieuses *pro remedio animæ* (21). Lorsque le *de cujus* avait de bonnes raisons pour ne pas compter sur la fidélité de ses héritiers

(19) Cf. AUFFROY, pp. 300, 301, et les ex. cités en note.

(20) Cf. AUFFROY, pp. 293-294.

(21) Cf. CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, pp. 53 à 65.

pour mener cette œuvre à bonne fin et qu'il se méfiait de leur cupidité, il s'en remettait à des hommes de confiance, investis de très larges pouvoirs, et choisis généralement parmi des amis sûrs et fidèles. Assez souvent aussi l'exécuteur testamentaire sera un modeste prêtre, lequel « pourra, grâce à son caractère sacré, peser sur la volonté des héritiers et les forcer à exécuter la donation dont leur auteur les a chargés. Il pourra, dans les idées des hommes du Moyen Age, faire plus encore : il aura été témoin des pieux désirs du défunt; si ces désirs ne sont pas réalisés par les héritiers, le prêtre sera, devant le Tribunal de Dieu, témoin des intentions pieuses du trépassé » (22). L'exécuteur testamentaire avait donc pour mission de veiller jalousement au respect de la volonté du testateur; leur pouvoir était de surveillance et de contrôle. Lui-même tomba d'ailleurs sous le contrôle de l'Eglise, puisque très souvent l'exécution des libéralités testamentaires dépendait de sa bonne volonté et que des négligences étaient donc à craindre.

Ainsi nous pouvons dire que jusqu'à la fin du XI^e siècle, l'autorité des actes à cause de mort resta essentiellement précaire. Le principe du respect de la volonté du testateur, n'étant pas assuré par la contrainte juridique, ne pouvait guère reposer — étant donné la fonction sociale et l'inspiration des actes à cause de mort — que *sur un fondement religieux* à savoir : le sentiment de la part des héritiers qu'il leur fallait exécuter spontanément les libéralités *pieuses* faites par le défunt afin de ne pas entraver par leur égoïsme le repos de son âme. De ce sentiment, malheureusement, nous savons ce qu'il faut penser en ce qui concerne le Haut Moyen Age. A défaut de ce fondement religieux encore insuffisamment répandu dans la société, le *de cujus* en était réduit à placer son acte de dernières volontés parfois sous la protection du pouvoir temporel, plus souvent sous la protection de l'Eglise qui n'hésitait pas à user de son redoutable pouvoir d'excommunication. La conclusion à laquelle nous arrivons paraît donc bien être que jusqu'au XII^e siècle le principe du respect de la volonté du testateur n'existait pas en droit *mais seulement en fait*.

B. — LE FONDEMENT DU RESPECT DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR A PARTIR DU XII^e SIÈCLE.

17. — Cependant, à partir du XII^e siècle la situation devait se modifier et on assiste alors à une véritable renaissance de l'idée d'efficacité de la volonté testamentaire, impliquant la possibilité directe d'une transmission de propriété réalisée par l'intention du *de cujus*, indépendamment de toute solennité, par elle-même défini-

(22) Cf. CAILLEMER, *loc. cit.*, p. 313.

tive et incommutable. Le droit introduisit, peu à peu, ses règles et ses sanctions dans la théorie de l'acte à cause de mort et il lui donna une organisation précise. Dès lors, grâce à la sécurité de plus en plus grande des relations juridiques, la situation du bénéficiaire d'un legs ne tarda pas à s'affermir et l'autorité des dispositions testamentaires s'imposa non plus seulement en fait mais aussi sur le terrain du droit. Toutefois, avant de rechercher le fondement exact sur lequel reposa désormais le principe du respect de la volonté du testateur, il nous faut examiner comment le testament coutumier est apparu et ce qu'il contenait, tant il est vrai que les institutions sont directement en relation avec les croyances ou les idées qui les ont fait naître.

Nous avons vu que pendant tout le Haut Moyen Age une *tradition* était nécessaire pour conférer au légataire un droit sur la chose léguée, si bien que le gratifié ne tenait généralement pas ses droits du *de cuius*, mais uniquement de celui qui procédait aux formalités de la tradition. Or peu à peu, à partir du XII^e siècle, les esprits s'habituerent à ne considérer que les résultats pratiques de l'opération; on remarqua ainsi qu'un individu arrivait en fait par ce procédé à transmettre ses biens à cause de mort, et que la volonté d'un être sorti de cette vie produisait le résultat juridique cherché. D'autre part, l'idée d'une transmission de propriété s'effectuant au jour du décès, directement du défunt au gratifié, fit peu à peu son chemin grâce à la pratique, qui s'était répandue dès la fin du XI^e siècle (23), consistant à faire des donations sous réserve d'usufruit ou des donations conditionnelles subordonnées à la mort du disposant — *dono... si obiero* — dans lesquelles on voyait en fait une personne acquérir du jour du décès d'une autre. C'était là déjà un progrès sérieux.

Cependant l'élan mystique qui poussa la Chrétienté contre l'Orient devait plus faire pour le rétablissement de l'acte révocable que toutes les constructions juridiques. Les croisades en effet accentuèrent les nécessités des actes à cause de mort révocables. Avant de partir en Terre Sainte on règle le sort de son patrimoine et on prend ses précautions pour assurer ses intérêts personnels temporels et spirituels mais à condition de révoquer toute disposition en cas de retour heureux. On conçoit l'influence considérable que cela put exercer sur la théorie de l'acte à cause de mort : on s'habitua à considérer que le droit de propriété non seulement venait du défunt lui-même, mais encore pouvait être définitivement fixé sur la personne du légataire du jour et par le fait même du décès.

Enfin un dernier facteur assura le triomphe de l'idée testamentaire : la renaissance des études de droit romain au XII^e siècle. Dans les pays du Midi qui avaient toujours conservé la pratique

(23) Cf. AUFFROY, pp. 422 à 427.

du testament — quoique de façon très altérée — la législation de Justinien fut reçue comme une loi véritable, s'imposant impérativement. Dans les pays du Nord, si la Coutume resta le droit commun, le droit romain s'infiltra néanmoins et son influence fut d'autant plus sensible, dans la matière du droit testamentaire, que celle-ci était en grande partie réglementée et contrôlée par l'Eglise. Les juridictions ecclésiastiques se sont en effet arrogé peu à peu le droit de trancher des litiges testamentaires, et les tribunaux épiscopaux ont, dans le dernier tiers du XII^e siècle, une compétence prépondérante sur les actes à cause de mort (24). En effet l'official connaît de tout ce qui touche au domaine de la conscience, et par excellence au testament, acte de réparation suprême. Or les canonistes étaient imbus des idées romaines et ont donc cherché à les répandre, s'ingéniant à faire admettre qu'un simple acte de dernière volonté pouvait créer des droits et ne devenir efficace qu'au moment du décès de son auteur. Ainsi les principes du droit romain, par le canal du droit canon, permirent définitivement la réapparition de l'idée testamentaire dans toute sa pureté; comme on l'a dit : « désormais tout fut subordonné à la mort du défunt; rien ne fut définitif avant son arrivée. »

13. — Si maintenant nous considérons *le contenu du testament et son inspiration* à partir du XII^e siècle, nous sommes frappés par le fait que quelques dispositions d'ordre profane apparaissent dans le corps du testament et vont envahir progressivement l'acte à cause de mort, mais surtout par le fait que cela n'en modifie aucunement l'allure générale ni n'en bannit l'élément religieux qui au XVI^e siècle encore dominera le testament. En somme, il devient un instrument romain mais demeure toujours au service d'une âme chrétienne. En effet le testament continue à nous apparaître comme servant avant tout des fins religieuses (25). C'est l'instrument, chaque jour plus perfectionné, qui permet au mourant de régler, avec un soin minutieux, le détail des pratiques et des cérémonies funèbres dont il sera l'objet depuis son agonie jusqu'au moment où il reposera dans la tombe de son dernier sommeil; d'élire sa

(24) Cf. PASQUIER, *Recherches de la France*, L. III, ch. 32, p. 285, et CAILLEMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire*, n^{os} 201 et 202. BEAUMANOIR rangera d'ailleurs plus tard les affaires testamentaires dans la catégorie des cas qui relèvent de la compétence de l'Eglise. Cf. *Coutume de Beauvaisis*, XI, 10 : « li septimes cas qui appartient à Sainte Eglise, si est des testamens. »

(25) Cf. la formule de testament que BEAUMANOIR donne au chap. 12 : « Je, Pierres, de tel lieu, fes savoir à toz presens et à venir que je, pour le pourfit de mon âme, en mon bon sens et en bon bon memore, fes et ordone mon testament en la manière qui ensuit... primes, je voil et ordone que toutes mes detes soient payées et tout mi torfet soient amendé... Après doit on dire el testament... ce c'on veut laisser et départir por l'âme de li par son reson d'amosne » (§ 58).

sépulture au côté de parents préférés, dans une église de son choix; de chercher dans toute une suite de fondations, de messes et d'anniversaires, dans une véritable profusion de legs à des établissements ecclésiastiques et charitables, la paix de l'âme et une félicité éternelle. D'ailleurs, paradoxalement, il semble qu'à mesure que le souci de l'intérêt temporel croît en importance la foi du chrétien s'exalte dans le testament; les legs pour cause pie semblent prendre de jour en jour une extension nouvelle et occupent encore au xv^e siècle la première place dans l'acte testamentaire. Et même, pour s'en tenir aux dispositions civiles, il est assez rare d'en trouver qui aient exclusivement ce caractère. On restitue d'anciens biens spoliés, on paie ses dettes, on répare ses torts, pour éviter le châtiement céleste; on récompense de modestes serviteurs parce que les principes d'une morale supérieure, la religion, le commandent; on lègue à des parents, à des amis, avec le désir parfois secret, parfois ouvertement exprimé, qu'ils prient pour vous et vous obtiendront l'indulgence divine. Tout le testament se ressent de ces sentiments de piété, et la preuve en est dans l'exhération bien souvent prononcée contre les héritiers au cas où ils ne se conformeraient pas aux instructions presque exclusivement chrétiennes du *de cuius*, et dans l'attribution des biens héréditaires à des œuvres charitables. Il faudra attendre le xv^e siècle et la rédaction des coutumes pour que les libéralités pieuses cessent d'être la clef de voûte de la succession testamentaire et pour que les legs profanes entrent tout à fait dans les mœurs. Le testament deviendra alors seulement une institution laïque, réglementée par le droit coutumier, et au xvi^e siècle les Cours séculières seules auront compétence pour connaître des *causas testamentii*.

19. — L'ardeur de la piété qui s'exprime avec une force remarquable et subjugue toutes les âmes contribua largement à affermir l'autorité des dispositions testamentaires à partir du xii^e siècle. Le principe du respect de la volonté du testateur devient peu à peu l'égal d'un principe d'ordre public et s'impose donc de façon moins flottante et plus précise dans la société. Le mouvement doctrinal intense qui s'est emparé des institutions coutumières favorise l'essor de ce principe sur le terrain du droit, et on le trouve exprimé sous la plume des jurisconsultes. Ainsi les *Etablissements de Saint Louis* prennent bien soin d'indiquer que, lorsque le *de cuius* a fait un testament, il faut l'exécuter « car nule chose n'est si granz come d'accomplir la volenté au mort, selonc droit escrit ou Code » (26). De même le *Livre de Jostice et Plet* affirme que « l'on doit mout la volenté au mort accomplir » (27). La

(26) *Etablissements de Saint Louis*, éd. Paul Viollet, 4 vol., Paris, 1881-1886, L. I, § 93.

(27) *Livre de Jostice et Plet*, éd. Rapetti, p. 225, XII, 3, § 3.

contrainte juridique, qu'elle émane du pouvoir temporel ou spirituel, apporte maintenant son secours pour que la volonté des morts soit observée. Beaumanoir suggère : « Qu'il est grans besoin que chascune juridictions mete s'ayde en faire tenir les testamens qui sont à droit fet, por la sauveté des âmes à cex qui les font » (28).

Or si l'on cherche sur quel fondement repose ce principe du respect de la volonté du testateur il n'est pas besoin de sens historique très exercé pour déduire que — le testament d'un Français de Saint Louis étant avant tout un acte religieux, rédigé en vue de la mort, inspiré par le repentir, la crainte ou l'amour de Dieu — ce fondement réside dans le *sentiment chrétien* dont la générosité de sa flamme expansive, s'appuyant sur des croyances qui saisissent le vif des esprits, sut imposer à la société le principe du respect de la volonté du testateur et garantir ainsi une efficacité absolue aux dispositions testamentaires. Ce sentiment qui a pénétré les consciences eut assez de force pour élever ce principe au rang d'une véritable règle d'ordre public et le faire passer dans le droit. Il n'est pas nécessaire, pensons-nous, d'insister longuement sur cette affirmation car les pages précédentes avaient pour but de faire de celle-ci une évidence.

Cependant, malgré ce principe désormais solidement fondé, les testateurs aimaient encore à prendre d'infinies précautions de façon que tout ce que leur ont inspiré la piété, le repentir, l'espoir de la vie future, ne tombe pas devant l'indifférence ou l'égoïsme de leurs héritiers — de façon que leur œuvre ne soit pas compromise. Ces craintes, exagérées par la foi profonde de nos pères, ont conduit à donner à l'exécution testamentaire des XIII^e, XIV^e et XV^e siècles des proportions jusqu'alors inusitées (29). Toutefois, c'est comme « *élémosynarii* » que la toute puissance de l'exécuteur s'est le mieux conservée par la suite. Elle déclina et perdra de son importance, lorsqu'insensiblement le testament changera de nature et de caractère au XVI^e siècle, c'est-à-dire lorsque l'inspiration religieuse des actes à cause de mort sombrera sous le flot montant des dispositions profanes.

20. — Certes, le testament une fois laïcisé, bénéficiera encore de toute l'autorité que lui confère le principe du respect de la volonté du testateur, lequel ne sera jamais remis en question, car l'enthousiasme religieux des siècles précédents a su l'imposer de façon définitive dans l'esprit des hommes qui en conserveront bien longtemps encore la notion bénéfique. Cependant il était naturel que ce principe reposât désormais sur un autre fondement plus adapté à la nature nouvelle de l'acte testamentaire; à la réflexion, ce fondement ne pouvait puiser sa force que dans les idées indivi-

(28) *Coutume de Beauvaisis*, XII, 27.

(29) Cf. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 72 à 102.

dualistes, jadis chères au cœur des vieux jurisconsultes romains. Pourquoi respecte-t-on la volonté du défunt ? Non plus parce que l'on a la conviction, au plus intime de sa conscience, que les commandements de la religion nous dictent d'accomplir les dispositions, prises par le *de cuius* dans un but pieux pour assurer le repos de son âme, mais parce que l'on pense que celui-ci, en tant qu'individu, titulaire d'un droit exclusif de propriété sur ses biens, a le pouvoir métaphysique, *propre à sa volonté individuelle*, d'en disposer à son gré — dans le cadre de la loi — pour le temps où il ne sera plus. On admet que ce pouvoir est un *droit inhérent à la nature de l'homme* et que l'on a le devoir de le respecter. Ce fondement nouveau a eu assez de force pour continuer à imposer à la société le principe du respect de la volonté du testateur dont nous savons qu'il est la clef de voûte de l'autorité des dispositions testamentaires. Ainsi à la fin de l'Ancien droit celle-ci ne se discute pas, et Furgole notamment — imbu fortement il est vrai des idées romaines — en arrive à considérer le testateur « comme une espèce de souverain que la loi place au milieu de la famille, pour la régler et lui faire la loi, suivant sa volonté dirigée néanmoins par la raison et la loi publique » ; et il ajoute plus loin : « Il n'y a point d'hyperbole ni d'exagération dans cette comparaison. Toutes les convenances essentielles s'y trouvent, à cela près, que le souverain possède une puissance publique, et que le testateur n'a qu'une puissance privée qui est toujours relative à ses propres biens, c'est-à-dire d'une manière directe quand il s'agit des biens qu'il possède en propriété, lorsqu'il veut les faire passer à d'autres personnes » (30). On peut donc dire suivant son expression que « la volonté du testateur est une Loi ».

Conclusion sur les fondements du principe du respect de la volonté du testateur avant le Code civil.

21. — Lorsqu'on essaie maintenant d'avoir une vue synthétique sur les fondements de ce principe depuis les origines, c'est-à-dire depuis l'apparition de l'idée testamentaire, jusqu'au Code civil qui incarne l'esprit juridique moderne, l'attention est absorbée tout de suite par un fait éblouissant devant lequel tout s'efface : on constate une oscillation des conceptions morales et sociales correspondant aux différentes finalités que peut remplir l'acte testamentaire, et se symbolisant dans l'alternative qui tour à tour met l'accent principalement sur les dispositions d'ordre religieux et sur les dispositions d'ordre profane. Au travers des vicissitudes qu'ont subi les actes rédigés en vue de la mort, le principe du respect de la volonté du testateur se rattache à des tendances

(30) FURGOLE, *Traité des testaments*, T. II, p. 4, §§ 3, 4.

profondes, à des idées précises nées au sein du monde païen, à la faveur d'une certaine religion, d'une certaine organisation sociale, et ces tendances se perpétuent parmi les sociétés chrétiennes du Moyen Age, quoique complètement transformées par les ferments de l'esprit évangélique. Nous pensons que ce sont ces croyances religieuses, qui, par leur impulsion, guidèrent longtemps les jeunes sociétés et habituèrent l'esprit humain à considérer le respect de la volonté des morts comme une obligation de conscience, avec une force telle que celui-ci devait en garder à jamais la notion, forcée à son insu.

Mais lorsque l'intensité ou l'énergie créatrice de ces sentiments s'atténua, au point que le testament ne servit plus qu'au règlement des intérêts patrimoniaux, le principe du respect de la volonté du testateur s'appuya alors sur une certaine conception de l'individu dont la volonté personnelle fut considérée comme la force créatrice de tous les droits qu'elle veut transmettre. On estime cette volonté si respectable et si puissante qu'elle continue donc d'agir après la disparition de celui qui l'a exprimée. Ces principes individualistes avaient évidemment trouvé un terrain plus favorable alors qu'ils étaient exactement adaptés aux conceptions politiques et sociales du monde romain dans lequel le *pater familias*, l'individu *sui juris*, représentait l'unité juridique et sociale; néanmoins dans la société française, à la fin de notre Ancien droit, lorsque la religion fut absorbée par l'État, ces principes s'insinuèrent d'abord peureusement puis pénétrèrent de façon plus énergique dans les esprits, au point de constituer le nouveau fondement dont avait besoin désormais le principe du respect de la volonté du testateur. Ainsi nous pouvons dire que deux fondements ont alternativement apporté leur soutien à la volonté du *de cuius* parmi les sociétés dont nous avons rapidement retracé l'évolution: l'un d'ordre religieux ou moral, l'autre plutôt philosophique, impliquant une certaine exaltation de l'individu et de sa volonté toute puissante. Ces deux fondements nous apparaissent presque comme inhérents au fond même de l'esprit humain et indépendants des formes — mais non pas du degré — de civilisation.

Il nous reste à savoir maintenant si l'un et l'autre de ces fondements ont eu assez de dynamisme pour passer dans l'esprit juridique moderne et transparaître sous les dispositions du Code civil concernant le droit testamentaire, continuant ainsi à exercer leur heureuse influence sur l'autorité des dispositions testamentaires. C'est à cette recherche que sera consacrée la deuxième section de ce chapitre.

SECTION II

LES FONDEMENTS DU RESPECT DE LA VOLONTÉ
DU TESTATEUR A L'ÉPOQUE MODERNE*(Le Code civil et le Code de la province de Québec.)*

22. — Lorsque l'on parcourt les dispositions du Code civil et du Code de la province de Québec on ne trouve nulle part indiqué, de façon explicite, le principe du respect de la volonté du testateur et par conséquent, l'affirmation de l'autorité des dispositions testamentaires. Celle-ci se déduit seulement de quelques dispositions générales accordant aux individus la faculté de tester et impliquant donc, nécessairement, que le droit garantira à ceux-ci l'exécution de leur testament sous les conditions exigées. Ainsi l'article 893 du Code civil stipule qu'« on ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies », et l'article 869 indique les formes pouvant être employées pour la confection d'un testament. De son côté, l'article 840 du Code de Québec stipule que « les dispositions à cause de mort soit de tous biens soit de partie des biens, faites en forme légale par testament ou codicille, et soit en termes d'institution d'héritier, de don, ou de legs, soit en d'autres termes propres à exprimer la volonté du testateur, *ont leur effet* suivant les règles ci-après établies comme legs universel, ou à titre universel, ou comme legs particulier ». Suit à l'article 842 l'indication des formes suivant lesquelles le testament peut être fait.

De même l'article 902 du Code civil dispose que : « toutes personnes *peuvent disposer* et recevoir, soit par donation entre vifs, soit *par testament*, excepté celles que la loi en déclare incapables ». Et l'article 831 du Code de Québec lui fait écho dans les termes suivants : « Tout majeur sain d'esprit et capable d'aliéner ses biens peut en disposer *librement par testament* sans distinction de leur origine ou de leur nature, soit en faveur de son conjoint en mariage, ou de l'un ou plusieurs de ses enfants, soit de toute autre personne capable d'acquérir ou de posséder, sans réserve, restrictions ni limitation, sauf les prohibitions, restrictions et autres causes de nullité contenues en ce Code, ou les dispositions ou conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. » Par conséquent, du fait même que les dispositions légales reconnaissent la faculté de tester et indiquent certaines limitations de forme et de capacité, on peut en conclure que la loi protégera par là même la volonté du testateur, régulièrement exprimée, et imposera le respect de cette volonté. Ce qu'il nous faut dès lors rechercher c'est le fondement sur lequel repose cette force obligatoire

de la volonté du *de cujus*, ou les raisons qui ont poussé le législateur à la faire prendre en considération. Nous devons nous attendre d'ailleurs à trouver la coexistence de plusieurs fondements à ce principe étant donné la complexité que revêt de nos jours l'acte testamentaire et les multiples intérêts qu'il a pour but de régler. Nous nous placerons d'ailleurs successivement au point de vue de l'attitude des héritiers ou légataires eux-mêmes, et ensuite, sur le plan de la force obligatoire de la volonté du *de cujus* considérée en elle-même, c'est-à-dire comme droit subjectif inhérent à l'individu.

§ 1. — Le fondement du principe du respect de la volonté du testateur, au point de vue des héritiers et légataires.

23. — Nous avons déjà vu comment, dans l'Ancien droit, le testament, étant avant tout un acte religieux, tenait sa force obligatoire du sentiment religieux qui faisait une obligation aux héritiers d'accomplir les dispositions pieuses prises par le *de cujus*. Il va de soi que, au XVIII^e siècle et surtout après la Révolution française, le déclin de la foi religieuse et la laïcisation du droit ont obligé les rédacteurs du Code civil à ne pas tenir compte de ce fondement religieux, ou en tout cas à ne pas l'exprimer. Comme l'a dit G. Ripert « un droit n'est vraiment laïque que si l'élaboration des règles juridiques est purgée de toute considération religieuse. La religion ne doit pas être un facteur du droit; voilà la vraie doctrine de la laïcité » (31).

Cependant, ainsi que le faisait judicieusement remarquer le même auteur (32), il était pratiquement impossible d'expulser du droit privé toutes les règles de la *morale religieuse* qu'avait su imposer autrefois l'Eglise catholique, et encore moins l'esprit qui les avait dictées. En effet « beaucoup d'hommes restent des croyants et un plus grand nombre encore suivent les règles de la morale religieuse et, dans leur vie privée, sont fidèles aux enseignements des églises. Il n'y a même pas, tout au moins dans la vie de famille, d'institutions véritablement laïques, car les règles que nous suivons sont des règles traditionnelles que le législateur civil a trouvées dans le culte et la morale du christianisme » (33). Par conséquent, il résulte de ceci — et c'est ce que s'est attaché à montrer G. Ripert dans un livre remarquable (34) — que le droit

(31) G. RIPERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, n° 37, p. 72.

(32) G. RIPERT, *ibid.*, p. 72.

(33) G. RIPERT, *op. cit.*, n° 47, p. 90.

(34) G. RIPERT, *La Règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 3^e éd., 1935.

ne peut, « coupé de sa racine, vivre par la seule force de sa technique », mais qu'au contraire « il ne peut se développer que par une montée continue de la sève morale ». Cela reste vrai pour la question de l'autorité des dispositions testamentaires, qui nous intéresse plus particulièrement, et nous allons donc retrouver encore les préceptes de la morale — considérée comme « cette loi bien précise qui régit les sociétés occidentales modernes, et qui est respectée parce qu'elle est imposée par la foi, la raison, la conscience, ou tout simplement suivie par habitude ou par respect humain » (35) — comme l'un des fondements du principe du respect de la volonté du testateur. « S'il y a ainsi une sorte de vie secrète de l'obligation juridique, il faut, sous la forme technique dont on est obligé de la revêtir, pour lui donner accès dans le monde juridique, la retrouver » (36). C'est cette recherche que nous allons entreprendre maintenant sur le plan de la force obligatoire du testament car nous pensons qu'elle nous permettra d'apercevoir « les raisons profondes qu'a l'âme humaine de la désirer, de la perfectionner ou de la combattre ».

24. — Pour ne pas nous égarer dans cette recherche, il convient avant tout de bien poser la question; nous pensons que le problème doit se présenter de la façon suivante : à supposer que le droit, autorisant et réglementant la faculté de tester, ne sanctionne pas l'inobservation du respect de la volonté du testateur et ne contraindre pas les individus à respecter les dispositions testamentaires *régulièrement prises par le « de cujus »*, n'y aurait-il pas cependant une conviction, une règle suffisamment impérative qui nous forcerait, malgré ce défaut de contrainte juridique, à exécuter éventuellement le testament ? Nous pensons que c'est par le moyen de cette sorte d'analyse introspective que nous pouvons arriver à déceler l'un des fondements du respect de la volonté du testateur. A vrai dire, dans bien des cas, la réponse sera facilement donnée à la question posée : ce sera tout simplement l'affection ou l'amitié que l'on porte au *de cujus* qui poussera les héritiers ou légataires à respecter les intentions du défunt. Cependant, il peut se produire que ces sentiments d'affection et d'amitié n'existent pas chez l'héritier ou le légataire, et que par conséquent celui-ci soit indifférent aux intentions du défunt. Nous sommes malgré tout persuadé que, placées dans une telle situation, un bon nombre de personnes n'hésiteraient pas à respecter l'intention du testateur sans se soucier du défaut de contrainte juridique. C'est donc qu'il y a au plus intime de notre conscience une force qui nous pousse à accomplir les volontés du défunt, indépendamment des sentiments d'amitié ou d'affection que nous lui portons; cette

(35) Cf. RIPERT, *La Règle morale*, p. 5.

(36) Cf. RIPERT, *op. cit.*, p. 5.

conviction, véritable fondement du principe du respect de la volonté du testateur nous est d'ailleurs plus ou moins facile à déceler suivant le caractère des dispositions insérées au testament.

25. — Si le testament a pour objet presque exclusif de régler les conditions des funérailles du testateur, même si celles-ci heurtent nos conceptions religieuses, c'est pour nous un devoir de conscience très fort que de satisfaire la volonté du *de cuius*, car la religion nous enseigne que l'obtention du salut est affaire personnelle; nous avons donc le devoir *moral* de respecter les convictions d'autrui. Ce devoir s'impose d'ailleurs avec tant de force à tous les esprits que le législateur l'a consacré en le transposant dans les dispositions de la loi du 15 novembre 1887 qui permet à toute personne de régler ses obsèques par un acte de dernière volonté et prend les mesures nécessaires pour faire respecter cette volonté. « Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture.

« Il peut charger une ou deux personnes de veiller à l'exécution de ses dispositions.

« Sa volonté, exprimée dans un testament ou dans une déclaration faite en forme testamentaire, soit par devant notaire, soit sous signature privée, a la même force qu'une disposition testamentaire relative aux biens, elle est soumise aux mêmes règles quant aux conditions de la révocation.

« § 5, sera punie des peines portées aux articles 199 et 200 du Code pénal, sauf application de l'article 463 dudit Code, toute personne qui aura donné aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à la décision judiciaire, lorsque l'acte constatant la volonté du défunt ou la décision du juge aura été dûment notifié. » Certains prétendront que ces dispositions reposent uniquement sur le principe de liberté, mais il nous est permis de croire qu'elles se sont imposées en cette matière surtout parce que c'est un devoir moral de respecter la liberté de conscience de nos semblables.

Par contre, lorsque le testament a pour but uniquement de régler le sort des biens du *de cuius*, la même raison ne semble plus militer en faveur de la force obligatoire du testament. Supposons qu'une personne institue un légataire universel, à charge pour lui de faire passer un bien dans le patrimoine d'une autre personne; si la loi n'oblige pas celui-ci à remplir la mission dont l'a chargé le *de cuius*, il sera cependant fréquent que le légataire exécute spontanément la volonté du testateur; on peut donc en déduire qu'un sentiment inhérent à l'âme humaine l'y pousse. C'est, pensons-nous, d'une part la croyance, plus ou moins confuse, que le défunt juge notre attitude et nous observe dans l'autre monde où nous serons amenés peut-être à lui rendre compte de

la fidèle observation de ses intentions, et que nous devons adopter par conséquent une conduite qui lui sera agréable; c'est aussi, d'autre part, le fait que nous tenons pour un devoir moral, de conscience, de ne pas tromper la confiance que le défunt a placée en nous, faute qui serait d'autant moins supportable en notre for intérieur qu'elle se doublerait de lâcheté intellectuelle, puisque nous profiterions alors du fait que le testateur n'est plus là pour faire respecter sa volonté et que la contrainte juridique ne peut y suppléer dans notre hypothèse. Il y a donc un impératif de conscience qui nous pousse à exécuter les dispositions testamentaires et qui sert indiscutablement de fondement au respect de la volonté du *de cujus*.

26. — On nous reprochera peut-être d'attribuer arbitrairement des sentiments aux individus et d'imaginer ainsi un devoir moral existant au plus profond de leur conscience à l'exemple de nos propres réactions. On restera sceptique devant un raisonnement qui ne s'appuie que sur des conjectures. Nous pouvons pourtant trouver une justification de l'idée que nous avançons, dans des cas concrets à propos desquels les tribunaux ont eu à se prononcer. Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles les héritiers ou légataires n'avaient pas l'*obligation juridique* d'exécuter fidèlement les intentions du *de cujus* et dans lesquelles le droit n'accordait pas la protection de sa contrainte sociale. C'est le cas d'une disposition testamentaire faite dans la forme précative, ou d'un legs fait verbalement par le défunt, ou encore d'un testament irrégulier quant à sa forme. Dans toutes ces hypothèses où aucune contrainte juridique ne pouvait peser sur les héritiers, il est arrivé assez fréquemment que ceux-ci respectent *spontanément* et de *leur plein gré* la volonté du testateur; il est intéressant pour nous de savoir comment les tribunaux ont qualifié l'acte d'exécution volontaire, lorsque le problème leur fut présenté.

1) Prenons par exemple l'hypothèse qui donna lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1875 (37) : la veuve Bodin avait institué pour légataire universel le sieur Louis Bardonnnet, à charge de conserver les objets légués. Puis elle avait émis le *vœu* qu'au cas où celui-ci mourrait sans enfants légitimes il rende les biens à une tierce personne, dans les termes suivants : « Je *voudrais* que tout ce qui dépendra de cette donation passera comme dédommagement, en ligne directe, aux enfants de la Thérèse Bardonnnet, née Maublanc. » Le testament semblait ainsi contenir tous

(37) Cass. req., 16 mars 1875 (S. 1875.1.150). Cf. aussi Cass., 15 février 1854 (S. 1854.1.272) et Cass. civ., 5 juin 1889 (S. 1900..259) où la testatrice avait imposé à sa légataire universelle l'obligation de conscience de prendre des mesures afin qu'après son décès, les valeurs à elle léguées soient employées en fondation de bourses pour les Séminaires de Tours, et qui donna lieu à la même solution.

les éléments d'une substitution, prohibée par la loi à l'article 896, et fut d'ailleurs attaqué ocmme tel par les héritiers Bodin. Mais telle ne fut pas l'opinion de la Cour de cassation qui prit soin de relever que l'obligation de rendre les biens légués n'avait été exprimée que sous la forme d'un simple vœu et que par conséquent la restitution des biens de la part du légataire dépendait d'une simple *obligation morale* dépourvue de toute sanction civile — circonstance qui suffisait à valider le testament. Ce qu'il nous importe en tout cas de souligner dans l'espèce dont il s'agit, c'est que la Cour fonde le respect de la volonté du testateur sur une obligation de conscience.

2) Plus suggestive encore est l'espèce contenue dans l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1860 (38). Joseph Dufour avait institué son légataire universel le sieur François Chassaing, et l'avait chargé verbalement de donner à Joseph Chassaing, son frère, une somme de dix mille francs et son moulin de Blagour avec toutes ses dépendances. François Chassaing, voulant mettre à exécution la volonté du *de cujus*, fit délivrance à son frère du legs verbal, et en mentionna la cause dans l'acte de délivrance. Mais l'administration de l'enregistrement, arguant de la nullité du legs verbal prétendit qu'il s'agissait en réalité d'une libéralité entre vifs, soumise comme telle à un droit proportionnel de donation. La Cour relève cependant que « s'il est vrai que le legs verbal est nul de plein droit et d'une nullité telle qu'elle ne puisse pas être couverte même par l'aveu du légataire universel, il ne saurait en être ainsi lorsque cet aveu est suivi de la délivrance réelle du legs au légataire particulier ; que cette délivrance constitue en effet un acte d'exécution contre lequel le légataire universel qui l'a effectué n'est pas restituable ». Elle admet en conséquence que « cette transmission de propriété ne procède pas directement du légataire universel qui opère la délivrance et qu'au contraire elle remonte à la personne même du testateur, dont ce légataire ne fait qu'exécuter les volontés ». Il est surtout symptomatique de considérer que la Cour de cassation donne à l'exécution volontaire des intentions du défunt la qualification d'accomplissement d'un devoir de conscience, d'acquiescement d'une obligation naturelle.

27. — Ainsi dans toutes les hypothèses semblables où les héritiers exécutent spontanément une disposition testamentaire faite

(38) Cass. civ., 19 décembre 1860 (S. 1861.1.370). Cf. de même Cass. req., 20 novembre 1876 (D. 78.1.376) et l'arrêt de Cass. req., 10 janvier 1905 (D. 1905.1.47), dans lequel deux époux légataires ont été chargés par le *de cujus* d'exécuter un *legs verbal* consistant à remettre aux serviteurs du défunt une somme de dix mille francs et une maison avec jardin attenant. La Cour a jugé qu'en se conformant à ces dernières volontés formellement exprimées par leur auteur, qui n'avait pu les formuler par écrit, les légataires avaient transformé en une obligation civile, l'obligation naturelle qui leur incombait.

dans la forme précatrice, ou contenue dans un testament irrégulier, ou faite verbalement, puisqu'aucune contrainte juridique ne peut peser sur les héritiers, la jurisprudence fait alors jouer la théorie de l'obligation naturelle, lorsque ceux-ci respectent de leur plein gré la volonté du testateur. Or selon l'expression de M. Ripert : « l'obligation naturelle est un *devoir moral* qui monte à la vie civile » (39). On considère donc bien qu'il s'agit pour les héritiers de l'accomplissement de devoirs de conscience, auxquels les tribunaux accordent certains effets juridiques, et « les font entrer dans le domaine du droit. Impuissants à en assurer l'exécution par la contrainte, ils s'efforcent du moins de leur donner la vie inférieure à laquelle ils peuvent prétendre » (40). Il n'y a pas, selon nous, de démonstration plus pertinente de la thèse que nous avons essayé de développer, que celle qui nous est offerte par la jurisprudence dans le domaine des obligations naturelles : l'exécution des dispositions testamentaires, conformément à la volonté du *de cuius*, a bien pour fondement l'accomplissement d'un devoir moral, lorsque l'on considère cette exécution sous l'optique personnelle des héritiers et légataires.

La conséquence de ce fondement — devoir moral, du respect de la volonté du testateur — se retrouve dans la qualification donnée par la doctrine au droit de tester, considéré comme un droit *discrétionnaire*, c'est-à-dire soustrait à tout contrôle *une fois respectés les impératifs légaux et l'ordre public*. L'explication qu'en donne M. Rouast est que : « Le droit discrétionnaire de tester tient à ce qu'il constitue une manifestation de la personnalité humaine. Il en est la manifestation suprême, ce qui la rend particulièrement sacrée. Il convient, dit-il, de respecter tout ce qui touche à l'intime de l'âme humaine, parce que le respect de la personne humaine est le grand principe fondamental du droit tout entier. En d'autres domaines, il peut sans doute y avoir un contrôle de la manière dont les droits de la personnalité sont exercés ; ce contrôle ne saurait exister en présence d'un acte de dernière volonté, parce que l'auteur de l'acte n'est plus là pour défendre son œuvre. La volonté des morts a ainsi un caractère sacré qui la met à l'abri de toute discussion. Le droit de tester est ainsi un droit légitimement discrétionnaire » (41). Nous avons le sentiment que cette

(39) Cf. RIPERT, *La Règle morale*, n° 192, p. 298.

(40) Cf. RIPERT, *ibid.*, n° 186, p. 387.

(41) Cf. ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *Rev. trim. droit civ.*, 1944, p. 10 ; Rapp. J. DABIN, *Le Droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 307 : « Le droit de disposer par testament offre cette particularité que la disposition, au moment où elle vient à sortir ses effets, est l'œuvre d'un mort, circonstance qui explique la *solution discrétionnaire* : quand même on se refuserait à déclarer sacrée toute disposition de dernière volonté, fut-elle immorale ou méchante, on admettra que la volonté des morts mérite le respect, d'autant plus que le disposant n'est plus là pour défendre son œuvre, et par conséquent sa conduite. »

qualification du droit de tester découle en grande partie du fondement moral sur lequel est basé le principe du respect de la volonté du testateur ; en tout cas, elle ne contredit en rien ce fondement.

28. — Ainsi lorsque l'on considère l'attitude des héritiers ou légataires on constate qu'une force morale les incite bien souvent à respecter les intentions du défunt, et cette force morale, quoique assez imprécise et difficile à déceler, remplace de nos jours les croyances religieuses tellement impératives de l'Antiquité et le sentiment religieux si puissant dans l'Ancien droit français, qui constituèrent autrefois le fondement du respect de la volonté du testateur ; c'est un signe indéniable du fait que ce principe admis comme un véritable postulat juridique, s'impose comme une démarche naturelle à l'esprit humain, un peu au même titre que les « idées pures » dans le système philosophique de Kant. Ce fondement constitué par une obligation de conscience devait nécessairement trouver son expression dans l'ordre juridique de la société, car « ceux qui, par conviction religieuse, ou par tradition ou par raison, respectent certaines règles morales et les considèrent comme obligatoires pour eux et pour les autres, représentent par la communauté et par la force de leur pensée une puissance que le législateur ne peut pas négliger » (42). Ce principe s'imposait donc sur le plan juridique et nous savons déjà que si nous ne le trouvons pas énoncé dans le Code civil ni dans le Code de la province de Québec, il se déduit cependant de l'ensemble de la réglementation concernant la faculté de tester. Néanmoins, le fondement moral sur lequel il s'appuie et que nous venons de dégager, ne pouvait pas se refléter dans la lettre des dispositions du Code, étant donné, d'une part, le caractère généralement laïque des dispositions testamentaires à la fin de notre Ancien droit et, d'autre part, le principe de laïcité hérité de la Révolution et pieusement conservé par la Démocratie (43). Il appartenait dès lors aux législateurs de consacrer le principe du respect de la volonté

(42) Cf. RIPERT, *La Règle morale*, p. 26.

(43) Cf. RIPERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, pp. 71 à 91. Il n'est pas dans notre idée de soutenir ici que le « fondement-devoir moral », sur lequel nous venons de mettre l'accent, ne peut pas s'accorder avec le principe de laïcité, car ce serait méconnaître la place importante, prise sous la Révolution, par la morale *laïque*. Certes, la laïcisation des institutions ne saurait, en soi, être un obstacle à la morale « tout court », mais elle a assurément pour but de considérer les enseignements de la morale religieuse comme étrangers aux considérations qui sont de nature à réglementer les institutions juridiques. On peut même faire remarquer que la théorie des obligations naturelles est une création jurisprudentielle et doctrinale, ce qui indique que même la morale « tout court » n'a pris que fort peu de place dans les dispositions du Code. C'est dans cet ordre d'idées que nous avons voulu dire simplement que le fondement-devoir moral (pris dans son acception de morale *religieuse*) du respect de la volonté du testateur, ne pouvait pas être écrit « noir sur blanc » dans la codification issue de la Révolution.

du testateur en l'appuyant sur un autre fondement plus valable juridiquement. C'est celui-ci que nous allons essayer de déterminer maintenant, en orientant nos investigations vers la personne même du testateur, prise comme sujet de droits, et en nous demandant par quelle vertu sa volonté, exprimée dans les limites légales, peut encore créer des effets de droit après la disparition de son être.

§ 2. — Le fondement du respect de la volonté du testateur considéré au point de vue de sa personne elle-même.

29. — Nous savons que la pierre angulaire de l'autorité des dispositions testamentaires réside dans le principe du respect de la volonté du testateur. Or si l'on considère ce principe d'un point de vue dynamique, nous dirons que respecter la volonté du *de cujus* c'est mettre en œuvre, c'est assurer l'exécution des desseins, jugés légitimes, que celui-ci a formulés, de son vivant, pour prendre effet à l'instant de sa mort. Ici en effet, il n'y a pas de synchronisme, de coïncidence entre la personne juridique et la personne physique du testateur, puisque l'on admet que celle-là produit encore des effets de droit alors que celle-ci ne peut plus se manifester. Il faut voir là la conséquence du fait que la société a le souci d'éviter l'anéantissement de tout le patrimoine des individus par le fait même de leur mort. Ce patrimoine demeure sur le plan juridique, avec son actif et son passif, et il s'agira d'en assurer la dévolution aux nouveaux titulaires, successeurs du défunt, qui recueilleront l'administration et la disposition de l'actif de tout ou partie de cette universalité, sous la condition d'en régler le passif. On conçoit comment la nécessité de la transmissibilité du patrimoine appelait le principe de la continuation de la personne du *de cujus* par les héritiers, principe fondamental de notre droit successoral. Cependant, cette dévolution des biens, nous le savons, est assurée soit d'autorité par la loi — et c'est la succession *ab intestat* qui s'ouvre — soit par la volonté du *de cujus* — et nous sommes alors dans l'hypothèse d'une succession testamentaire — soit conjointement par la loi et la volonté du testateur, et c'est alors que les impératifs qui ont guidé le législateur dans la réglementation de la succession *ab intestat* prévalent en partie sur les intentions du testateur.

Or, dans le cas de la succession testamentaire, on constate qu'une déclaration de volonté individuelle, socialement saine, prétend lier les individus et aspire à faire reconnaître sa force obligatoire pour tous. Lorsque les desseins formulés par cette volonté individuelle sont jugés licites par le droit, celui-ci accorde en effet l'appui de la contrainte sociale pour assurer le respect de cette volonté, et pour lui permettre de créer encore des effets de droit après la mort du *de cujus*. C'est donc que la société reconnaît

à la volonté du testateur une puissance latente, une vertu interne, de nature à la faire prendre en considération et à la faire respecter par les individus. Déterminer cette puissance, cette vertu attribuée par le droit à la volonté du *de cuius* et analyser les raisons qui ont contribué à la reconnaissance ou à la prise en considération d'une telle propriété, qui participe de l'essence même de cette volonté, ce sera préciser le fondement du principe du respect de la volonté du testateur, qui est pour nous, tout à la fois, l'expression et la mesure de l'autorité des dispositions testamentaires.

30. — Dire que le droit assure par sa contrainte le respect de la volonté du *de cuius*, lorsque celle-ci ne méconnaît pas les impératifs légaux et les exigences de l'ordre public, c'est affirmer qu'il accorde une *action en justice* au profit des personnes soucieuses de la réalisation des intentions du testateur, contre les tiers qui seraient tentés de ne pas les respecter. Ainsi, prenons l'exemple d'une personne qui fait un testament, en l'absence d'héritiers réservataires, instituant pour légataire universel telle personne que bon lui semble, à charge pour elle d'attribuer un legs particulier à un neveu du *de cuius*. Si le légataire universel entend ne pas exécuter la charge qui lui incombe, le droit apportera l'appui de sa contrainte au neveu légataire particulier, qui disposera d'une action en justice pour faire consacrer le droit subjectif que lui a attribué le *de cuius*. Or ici, il y a une confusion entre l'intérêt ou le droit subjectif du neveu qui intente l'action et celui du testateur ; en effet, faire établir le droit du légataire particulier qui tient sa vocation du défunt, c'est tout ensemble consacrer le pouvoir ou le droit qu'avait le testateur de créer cette vocation et de voir respecter sa volonté créatrice de droit. Au cours de l'action en justice il y a donc coïncidence entre l'intérêt de la personne qui tient du testament le titre juridique, sur lequel est fondée sa prétention, et l'intérêt du testateur qui réside dans la consécration du respect de sa volonté ; le droit de celui-ci est donc recouvert par celui de qui émane la demande en justice et il se trouve en quelque sorte intimement fondu en lui, si bien que — dans notre exemple — le triomphe du légataire particulier consacrerait et confirmerait en même temps le respect de la volonté du testateur. Par conséquent, on peut dire que, dans toute action en justice concernant une situation juridique née d'un testament, la prétention de l'une des parties sera fondée sur le principe du respect de la volonté du testateur, supposée légitime — lequel principe se manifeste sous deux aspects différents et exprime deux droits qui sont en étroite corrélation, à savoir : le droit pour le testateur, d'une part, de faire naître une vocation testamentaire, et le droit pour le légataire d'autre part, de bénéficier de cette vocation.

Or ceci nous importe particulièrement étant donné la définition

de l'action en justice proposée par la doctrine civiliste moderne et considérée par M. Foyer comme « un pouvoir permettant à un justiciable de former contre l'adversaire une prétention recevable » (44), laquelle prétention, ajouterons-nous, tend à faire reconnaître un droit subjectif, à tel point que la théorie civiliste classique définissait l'action comme l'attribut du droit, le reflet même du droit, ou mieux encore le droit lui-même en mouvement (45). Dès lors, si, comme nous venons de le voir, le droit subjectif de l'un des plaideurs — généralement le demandeur lorsqu'il s'agit d'une contestation ayant sa source dans un testament — s'identifie en quelque sorte avec le droit subjectif du testateur, puisqu'ils sont l'un et l'autre les conséquences, sous deux aspects différents, d'un même principe, ce qu'il nous faut rechercher ce sont les raisons qui ont incité le législateur à intégrer dans le droit objectif ce pouvoir accordé aux individus de disposer par testament de leur patrimoine avec une relative liberté, et secouru par l'appui de la contrainte juridique ; nous aurons alors tous les éléments capables de nous indiquer le véritable fondement du principe du respect de la volonté du testateur, tel qu'il est susceptible de transparaître sous les dispositions du Code civil.

31. — La question qui se présente tout de suite à l'esprit est celle de savoir ce que cherche à garantir la société en assurant l'autorité des dispositions testamentaires, en protégeant par la contrainte le droit de disposer par testament. Est-ce le droit de propriété du testateur que l'on veut ici défendre contre les attaques des tiers ? A première vue cela paraît très vraisemblable et la réponse affirmative semblerait ne pas souffrir l'ombre d'un doute. En effet, le droit de propriété est traditionnellement analysé comme le pouvoir exclusif et illimité que possède son titulaire sur une chose, et nous savons qu'il confère trois prérogatives : le *jus utendi*, le *jus fruendi*, le *jus abutendi*. Or le *jus abutendi* recouvre d'une part la faculté de détruire ou de consommer la chose, et d'autre part aussi la faculté d'en disposer. Par conséquent, lorsque la société prête le concours de la force organisée pour faire respecter la volonté du testateur, c'est-à-dire en définitive pour tenir la main à l'exécution des intentions d'un individu qui entend disposer par testament du patrimoine dont il est titulaire, n'est-ce pas en réalité l'une des prérogatives essentielles du droit de propriété que le droit cherche à garantir ? De fait, bon nombre de juristes n'ont pas hésité à donner à cette question une réponse affirmative, et nous n'en voulons pour preuve que

(44) J. FOYER, *De l'Autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, Paris, 1954. Définition reproduite et tenue pour bonne par M. LE BALLE, « Cours de doctorat », 1954-1955, *La chose jugée*, p. 282.

(45) Sur la doctrine civiliste de l'action-droit en mouvement, cf. LE BALLE, cours cité, p. 218.

la doctrine assez généralement admise qui consiste à faire de la faculté de tester la suprême prérogative du propriétaire ; ce serait en quelque sorte un prolongement du droit de propriété. Et en effet celui-ci peut s'analyser, comme l'a proposé J. Dabin pour tout droit subjectif en un ensemble de propositions se développant logiquement de la façon suivante :

« — un lien d'appartenance, consacré ou créé par le droit objectif, entre une personne et une chose, représentant pour cette personne un bien, une valeur, un intérêt qui, d'une manière directe ou indirecte est sien : au commencement du droit subjectif est l'avoir.. ;

« — un pouvoir de maîtrise, tant sur la chose qui est l'objet de son avoir que du droit sur ou à cette chose, c'est-à-dire une faculté de libre disposition ;

« — appartenance et maîtrise s'imposent d'emblée au respect de tout le monde..., elles sont inviolables, et le titulaire a toujours la faculté d'exiger qu'elles soient en fait respectées ;

« — pour garantir cette inviolabilité et rendre à la fois efficace et ordonnée cette exigibilité, la société met à la disposition du sujet, au cas de violation réalisée ou simplement latente, des voies de droit préventives ou régressives... » (46)

De là à dire, au vu de cette analyse, que le fondement du respect de la volonté du testateur repose sur la notion de propriété elle-même, qui serait méconnue et désavouée si le droit n'assurait pas le respect des intentions du *de cujus*, il n'y a qu'un pas à franchir, que certains d'ailleurs franchissent allègrement.

32. — Pour notre part, nous nous garderons d'en faire autant et nous allons essayer de montrer, sans crainte du paradoxe, que ce n'est pas tellement dans le droit de propriété du *de cujus* que repose le fondement du principe du respect de la volonté du testateur (47). Deux arguments nous permettent en effet de penser que ce n'est pas le droit de propriété qui constitue uniquement l'intérêt juridique légitiment protégé en la personne du testateur par la contrainte sociale.

(46) Cf. J. DABIN, *Le Droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, pp. 103-104.

(47) Malgré tout le respect que confère à cette opinion l'autorité d'éminents juristes. Cf. par ex. Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2^e éd., par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PICEONNIÈRE, T. V, *Les Successions « ab intestat »*, par R. LE BALLE, 1936, n° 60, « Fondement de la succession testamentaire », pp. 56-57 « ...en légant par testament les biens qu'on laissera à son décès, on use du droit de disposer qui est inhérent à la propriété. Par suite le droit de donner et de tester n'est qu'un aspect, une application du droit de propriété... On ne peut, dès lors, contester la légitimité du droit de succession en matière de legs ou d'institution contractuelle sans s'en prendre à la propriété elle-même dans un de ses éléments constitutifs, le *jus abutendi*. » La première phrase de la citation n'est certes pas critiquable, car il est bien exact que l'on ne peut léguer que ce dont on est propriétaire : le Code civil tient pour nul le legs de la chose d'autrui (art. 1021). La dernière phrase par contre, nous semble prêter matière à discussion, comme nous allons essayer de l'établir dans les quelques pages qui suivent.

Tout d'abord, il ne faut pas perdre de vue que le testament est un acte juridique qui peut très bien ne pas viser exclusivement au transfert de propriété du patrimoine du *de cuius*. On rencontre fréquemment des dispositions testamentaires dont la finalité est totalement étrangère à la dévolution des biens du défunt ; celui-ci n'a alors en vue que le règlement d'intérêts de caractère extra-patrimonial ; c'est par exemple le cas des dispositions tendant à la nomination d'une tutelle, à la reconnaissance d'une filiation naturelle, à l'acquittement d'un devoir de gratitude ou plus généralement d'une obligation de conscience, etc.

On peut donc concevoir, et on rencontre en fait des testaments ayant pour but tout autre chose que de régler uniquement le transfert des biens du *de cuius*. Dira-t-on cependant encore que c'est le droit de propriété du testateur que l'on cherche à protéger lorsqu'une action en justice sera introduite contre ceux qui étaient chargés de l'exécution des intentions du défunt et qui voulaient passer outre ? Nous sentons bien qu'une telle position serait absurde ; voilà donc déjà un indice qui nous porte à rejeter la doctrine du droit de propriété — fondement du respect de la volonté du testateur.

Un deuxième argument, plus grave encore peut-être, nous éloigne de l'opinion que nous combattons. Affirmer que la société assure le respect de la volonté du testateur parce qu'elle protège par là-même son droit de propriété, comportant la prérogative du *jus abutendi*, c'est adopter une proposition qui correspond à une vue un peu limitée de la question, car c'est oublier que le droit de propriété, comme tout droit subjectif, n'est pas illimité quant à la *durée* de son exercice de la part du titulaire. En effet, le droit subjectif, récemment défini comme « la prérogative, concédée à une personne par le droit objectif et garantie par des voies de droit, de disposer en maître d'un bien qui est reconnu lui appartenir, soit comme sien, soit comme dû » (48), suppose nécessairement que la faculté de libre disposition qui le caractérise repose en la personne même du titulaire de ce droit, et soit par conséquent limitée à la vie de celui-ci. C'est ainsi que le droit de propriété nécessite l'existence d'un titulaire — on s'excuse de devoir rappeler pareille évidence — car le lien d'appartenance et le pouvoir de maîtrise ne sauraient exister *in abstracto* (49), et qu'il doit donc être considéré en lui-même comme restreint quant

(48) Définition proposée par J. DABIN, *Le Droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 105.

(49) Il est vrai que, grâce à la « saisine » l'héritier ou le légataire, continuateur de la personne du défunt, devient instantanément, par le fait du décès du *de cuius*, possesseur de la part du patrimoine à laquelle il a vocation. Il n'en demeure pas moins que ce recours à l'idée de « saisine » n'est qu'une technique juridique destinée précisément à éviter que le droit de propriété ne reste « en l'air » lors du décès du *de cuius*. Le fait que cette saisine soit considérée

à la durée de son exercice à la vie du propriétaire (50). Par conséquent, il découle logiquement de ceci, et c'est le point sur lequel nous voudrions mettre l'accent, que le droit de disposer à cause de mort, c'est-à-dire en définitive la faculté de tester, *n'est pas de l'essence du droit de propriété*. On pourrait en effet fort bien concevoir un système de droit objectif dans lequel l'individu ne pourrait pas disposer de ses biens *pour le temps où il ne sera plus* et nous serions alors en présence d'une organisation successorale strictement limitée à la succession *ab intestat*.

Dans cette hypothèse la société refuserait de prendre en considération la volonté de l'individu quant à la dévolution de ses biens après sa mort et la loi réglerait de façon autoritaire la transmission des biens du *de cuius* aux personnes qu'elle jugerait souhaitable et désirable de choisir pour assurer la continuation de la personne du défunt, quant à l'administration et à la disposition de ses biens. On ne pourrait néanmoins prétendre que, dans un tel système de droit objectif, le droit de propriété n'est pas reconnu aux individus, si par ailleurs la société leur accorde normalement la libre jouissance et la libre disposition de leurs biens à des fins égoïstes leur vie durant. Il en est d'ailleurs bien ainsi, quoique de façon restreinte, dans la réglementation juridique de notre droit successoral contenue au Code civil, lequel dans son Livre III^e, titre II, présente un chapitre 3 intitulé : « De la portion de biens disponible, et de la réduction ». Les articles 913 à 919 réglementent et déterminent l'importance de cette portion disponible en fonction des différents héritiers que le *de cuius* laisse à son décès ; par contrecoup les dispositions du Code établissent quelle est la part du patrimoine dont le défunt *ne sera pas libre de disposer* à cause de mort, suivant les cas. Ce sera par exemple la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, les deux tiers s'il laisse deux enfants, les trois quarts s'il en laisse trois ou un plus grand nombre (article 913). Cette part, déterminée de façon réglementaire et impérative, on l'appelle la « réserve héréditaire ».

par de très nombreux auteurs comme une fiction, ne fournit-il pas un indice troublant en faveur de l'opinion qui consiste à penser que, *dans la réalité*, il y a une coupure — ne serait-ce qu'un instant de raison — dans le droit de propriété du titulaire décédé, pour renaître en la personne de l'héritier ou du légataire ?

(50) On nous objectera, qu'au moment de l'élaboration du testament, le titulaire qui exerce, par cela même, son droit de propriété est bien en vie. Nous ferons néanmoins remarquer que, le testament ne devant prendre effet qu'après la mort du testateur et étant un acte essentiellement révocable, le propriétaire, par suite, ne « dispose » *pas véritablement* de ses biens pendant le temps qu'il est en vie et nous savons que « donner et retenir ne vaut ». Il faudrait éviter ici une confusion fâcheuse entre le testament et la donation entre vifs. En réalité, le testateur indique seulement quel sort il entend réserver à ses biens, après son décès, ce qui pour nous est différent du terme de « disposer » pris dans son sens juridique d'« aliéner ».

ditaire » parce que précisément elle est *réservée* par le législateur à certains héritiers qualifiés de réservataires et donc que le *de cujus* n'en a pas la libre disposition par voie de testament. Quels que soient ses sentiments à l'égard des héritiers réservataires il est contraint, à sa mort, de leur attribuer ou de leur laisser prendre la portion de biens impérativement fixée par le législateur. En déduira-t-on alors que le *de cujus* n'était pas propriétaire de cette part de réserve sa vie durant ? Personne n'a osé soutenir sérieusement cette opinion depuis la disparition des sociétés anciennes qui avaient organisé un système de copropriété familiale et chez lesquelles une telle opinion pouvait s'accréditer.

Ceci confirme bien l'idée que nous affirmons plus haut, à savoir que la faculté de disposer de son patrimoine après la mort du titulaire n'est pas une prérogative participant de l'essence du droit de propriété. D'autre part, dans le cas de la succession testamentaire, on perd trop souvent de vue que l'individu qui a rédigé un testament tendant à régler le transfert de son patrimoine n'existe plus au moment de la réalisation de ce transfert, lequel ne peut prendre effet qu'à sa mort. Si donc le droit sanctionne juridiquement la volonté de cet individu ce n'est pas pour garantir son droit de propriété qui n'existe plus, puisque son titulaire a disparu c'est en fonction de toutes autres considérations, qu'il nous incombe de déterminer, et qui ont contraint les juristes à introduire le procédé technique consistant en la fiction de la survie du *de cujus* pour les besoins de la liquidation de son patrimoine. On voit ainsi qu'en définitive, lorsque la société intervient pour faire respecter les intentions du *de cujus* ce n'est pas pour assurer l'inviolabilité de son droit de propriété, et que dès lors *celui-ci ne peut à lui seul* prétendre représenter le fondement du principe du respect de la volonté du testateur, dont on doit en conséquence rechercher la source ou l'origine dans une notion plus large.

33. — En réalité, si nous revenons au point de départ de notre raisonnement, c'est-à-dire à la notion d'action en justice, considérée comme un pouvoir d'action permettant à l'individu sujet de droits de faire reconnaître et consacrer par le droit un intérêt légitime juridiquement protégé, nous nous apercevons que celui-ci, dans un litige concernant une situation testamentaire, gravite autour de la *notion de liberté*. En d'autres termes, il nous apparaît que le droit subjectif du testateur qu'il s'agit de faire respecter contre toute inviolabilité, ne réside pas, comme nous venons de le voir, dans le droit de propriété, mais bien plutôt dans l'idée de liberté. Lorsque nous aurons justifié cette opinion nous serons alors sur la bonne voie qui nous permettra de découvrir les principes fondamentaux exacts et le climat juridique de pensée qui constituent le fondement véritable du respect de la volonté du testateur.

La réglementation de la réserve héréditaire que nous évoquons

plus haut constitue à notre point de vue une indication très significative qui va guider notre recherche. En effet, si la réserve est constituée par la portion de biens dont le *de cuius* ne peut disposer librement à cause de mort, en faveur d'autres personnes que celles que la loi lui assigne, il n'en demeure pas moins que tout le reste de son patrimoine est qualifié par le Code civil de « portion disponible » et représente par conséquent la part que le *de cuius* pourra attribuer librement à qui bon lui semble. Il est même permis de penser que dans l'optique du Code civil, c'est cette faculté de *libre disposition* à cause de mort, ce droit discrétionnaire (51) de tester reconnu à l'individu, qui prévaut puisque les stipulations du Code ne parlent que de la portion disponible, si bien que l'institution de la réserve n'apparaît à vrai dire que comme une limitation légale, une barrière de sécurité placée par le législateur. D'ailleurs dans certains cas, c'est-à-dire en l'absence d'héritiers réservataires, le testateur jouit d'une liberté de disposition à cause de mort illimitée.

Dès lors, dans les hypothèses où la volonté du testateur de transférer *légitimement* tel bien à qui bon lui semble, ne sera pas respectée, c'est son droit de libre disposition à cause de mort qui sera violé. Si on permet aux héritiers et légataires de contester et de méconnaître la volonté juridiquement saine et légitime du défunt, on doit inéluctablement en déduire que le testateur n'est pas libre de disposer de ses biens à cause de mort. À l'inverse, si le droit veille à l'exécution et au respect des intentions du *de cuius*, on peut en conclure qu'il protège par le fait même la liberté de disposition du testateur. Et c'est en fait ce qui se passe puisqu'une action en justice est accordée contre ceux qui cherchent à violer les dispositions d'un testament. On voit donc en définitive que *c'est la notion de liberté qui est à la source du fondement du respect de la volonté du testateur*, car l'action en justice a pour but véritable de garantir le droit subjectif de libre disposition à cause de mort qui est reconnu aux individus par la société.

34. — Cette notion de liberté, qui vient ici compléter et donner toute sa portée à l'idée de propriété, s'inscrit d'ailleurs dans l'idéologie de l'individualisme dont le Code civil est profondément imprégné; de nombreuses dispositions du Code portent l'empreinte de cette atmosphère de liberté et d'individualisme qui a présidé à son élaboration. L'éclosion de cette idéologie remonte à l'époque de la Renaissance, au XVI^e siècle, et elle n'a fait que se développer aux XVII^e et XVIII^e siècles pour aboutir au triomphe de la doctrine du subjectivisme juridique au cours du XIX^e siècle. Malheureusement, ce terme d'individualisme manque de netteté et recouvre des

(51) Discrétionnaire, à l'intérieur des limites assignées par la loi et compte tenu des bonnes mœurs et de l'ordre public.

notions extrêmement imprécises de telle sorte qu'il est susceptible d'être employé — et a souvent été utilisé — avec des acceptions diverses dans plusieurs domaines : philosophique, politique, littéraire, économique et juridique. Nous n'avons pas ici à chercher une définition ni à analyser longuement la doctrine ou les doctrines individualistes, mais nous entendons seulement montrer comment cette idéologie, par ses moyens techniques d'expression, nous donne la clef du fondement du respect de la volonté du testateur ; aussi nous nous contentons de renvoyer le lecteur au livre de M. Waline sur « L'individualisme et le droit » (52).

Quant à nous, nous emploierons volontairement l'expression d'individualisme juridique dans une acception très large, voulant seulement désigner par là les courants d'idées multiples dont la convergence aboutit à donner la prédominance, sur le plan juridique, à l'individu considéré à la fois comme la fin de toutes les règles de droit, la cause finale de toute activité juridique des institutions, et aussi comme la source des règles de droit ou d'une partie des situations juridiques, sans oublier l'influence des idées individualistes politiques qui provoqua la tendance à consacrer des institutions directement et exclusivement profitables à l'individu. C'est à dessein que nous gardons à l'expression d'individualisme un sens aussi large car ce sont tous ces courants d'idées à la fois qui présidèrent d'une part à l'élaboration des dispositions du Code et d'autre part à l'épanouissement, dans la doctrine, du subjectivisme juridique.

Or pour cette doctrine, les pouvoirs individuels, c'est-à-dire les droits subjectifs, apparaissent comme postulés, à titre de nécessité de moyens, par l'existence même de la personne. Et c'est tellement vrai que, comme on l'a souvent fait remarquer, dans notre Code lui-même, la personnalité, sur le plan juridique, se définit par la capacité de jouissance des droits. La personne, par définition même, c'est quelqu'un qui a l'aptitude à être investi de droits, et cette aptitude a contribué à faire considérer l'individu comme un « centre d'intérêts juridiques légitimement protégés ». Dès lors, puisque dans l'optique des doctrines individualistes, la collation des droits subjectifs est postulée par l'existence même de la personne, puisqu'ils sont, pourrait-on dire, de droit naturel, il devient évident que le rôle de la règle objective de droit doit alors se limiter simplement à réglementer l'exercice des droits individuels dans le seul dessein d'en permettre la coexistence mutuelle étant donné la multiplicité des personnes sujets de droit. La seule réglementation de droit positif qui soit souhaitable, c'est celle qui, tout en laissant le maximum de liberté aux individus, va permettre leur

(52) Cf. WALINE, *L'Individualisme et le droit*, Paris, Domat-Montchrestien, 2^e éd., 1949. Cf. notamment, pp. 20 à 27 sur les différents sens de l'individualisme juridique.

cohabitation, en vue d'exercer ces droits qui sont inhérents à leur personnalité. Ainsi dans l'idéologie individualiste on peut dire que le grand principe fondamental est le principe de la liberté humaine; « la liberté est la fin à laquelle tout aboutit, l'idéal auquel tout doit tendre. Toute la mission du droit positif est de consacrer la liberté initiale de l'individu; les seules limites légitimes qu'il puisse apporter à l'autonomie individuelle doivent avoir pour but d'empêcher tout empiètement des uns sur la liberté des autres » (53).

Dans un tel climat de pensée on conçoit par conséquent le rôle primordial joué par le principe de liberté qui envahit tout le droit et devient une source féconde d'activités créatrices de la part des individus. Cette idéologie de la liberté fait sentir son influence précisément dans le droit successoral, lequel aurait pu se limiter à une réglementation impérative ne laissant place qu'à la succession *ab intestat*. De fait, pendant la période du droit révolutionnaire, au cours de laquelle l'idéologie dominante est l'égalité, le droit de disposer de ses biens par testament fut sérieusement attaqué et il fut alors question de supprimer le principe d'une succession testamentaire. On se méfiait du testament parce que celui-ci pouvait être l'instrument permettant aux pères de famille de rétablir, par le biais du droit successoral, l'inégalité dans la famille, qui fut la caractéristique de l'ordre ancien, emportée dans la tourmente révolutionnaire en même temps que tous les privilèges. En conséquence on donna la prédominance à la succession *ab intestat* et on créa des entraves de toutes sortes pour enrayer le développement de la succession testamentaire. Cependant, malgré l'hostilité et la défaveur dont jouissait alors le testament, celui-ci devait être maintenu précisément en raison de l'idée de liberté dont on sait la place prépondérante qu'elle occupait dans l'optique individualiste de l'époque. Cette mystique de la liberté n'a fait d'ailleurs que décupler d'importance, depuis la Révolution, avec le développement du régime démocratique, tant il est vrai que « l'idée démocratique est que le bonheur croît avec la liberté » (54). On voit donc combien tout le droit successoral s'est individualisé (55) — grâce à l'action de l'idéologie de la liberté — depuis l'Ancien droit coutumier où dans toutes les classes de la société on retrouvait, sous une forme ou sous une autre, l'idée d'un droit de propriété de la famille sur les biens d'un individu, c'est-à-dire l'idée que certains biens appartiennent moins à la personne qui en est officielle-

(53) Cf. GOUNOT, *L'Autonomie de la volonté*, Thèse, Dijon, 1912 (Paris, éd. Rousseau, 1912), p. 28.

(54) Cf. RIPERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, p. 122, n° 63.

(55) Nous renvoyons le lecteur à l'importante thèse de M. VALLIER qui montre notamment l'individualisme des rédacteurs du Code en matière successorale.

ment le propriétaire qu'à sa famille ; cette idée se traduisait sur le plan juridique par la réserve des quatre quints et par la règle *paterna paternis, materna maternis*.

35. — D'autre part et parallèlement, cette atmosphère de liberté et d'individualisme qui imprégnait toute la pensée juridique de l'époque devait nécessairement aboutir sur le plan du droit, à une opposition entre la volonté individuelle et la volonté générale. En admettant comme prémisse que la volonté individuelle existait antérieurement à la volonté générale, de la même façon que l'individu existait antérieurement à la collectivité, il devenait inévitable que l'école individualiste considérât que la volonté des particuliers est une source de droit au même titre que la volonté générale ; en d'autres termes elle reconnaissait comme source de droit, en face de la loi, la volonté de l'individu elle aussi — laquelle se voit donc attribuer, dans le domaine du droit, une véritable puissance créatrice. On admet ainsi que c'est la volonté des individus qui crée l'acte juridique, qui en constitue l'essence ou le principe générateur ; la volonté seule est le facteur essentiel de l'acte juridique. Dès ce moment, toute manifestation, tout accord de volontés doit être considéré comme obligatoire, dès lors que sa finalité est socialement saine (56). C'est cette efficacité juridique propre du vouloir individuel que cherchait d'ailleurs à mettre en vedette Duguit exposant brièvement la doctrine individualiste : « Ce qui est au fond, ce qui est le substratum du droit, c'est le pouvoir propre, l'autonomie de la personne humaine ; c'est le droit subjectif, le pouvoir métaphysique de la volonté individuelle (57). Voilà rappelés en peu de mots les deux grands principes, les deux postulats de la doctrine du subjectivisme juridique : la liberté de la personne humaine, et la puissance créatrice du vouloir individuel.

36. — Or l'expression technique de ces idées subjectivistes se traduit sur le plan juridique par le principe de l'autonomie de la volonté qui est affirmé dans le Code civil par l'article 1134 — « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » — lequel article consacre ainsi la formulation des desseins licites des volontés autonomes dans le cadre des

(56) Sous réserve du respect des conditions de forme dont on exige parfois que soit entourée la naissance des actes juridiques ; c'est le cas précisément du testament pour lequel l'efficacité des dispositions de dernières volontés est liée à un formalisme assez strict, bien que l'on ait pu parler de « la désolennisation du testament » (JOSSEMAND, Chronique au D.H. 1932.73). D'autre part, il est digne de remarque que la doctrine de l'individualisme juridique a favorisé « le triomphe du consensualisme », célébré par la doctrine, encore que, depuis une époque toute récente, certains auteurs s'interrogent sur « la renaissance du formalisme ». Voir J. FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, p. 93.

(57) Cf. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. I.

impératifs légaux. L'article 1134 introduit donc, dans le droit objectif, ce subjectivisme juridique qui s'exprime par le rôle créateur de la volonté autonome (58). Dès lors nous tenons la clef de notre problème, car le but de ce long rappel des idées fondamentales de la doctrine individualiste n'était, dans notre pensée, que de nous mettre en mesure de répondre en connaissance de cause à cette question que nous ne perdons pas de vue : quel est le fondement du respect de la volonté du testateur considéré du seul point de vue de sa personne elle-même ? Nous avons vu déjà plus haut comment le droit subjectif du *de cuius* que la société protégeait par la contrainte juridique, pour assurer le respect de la volonté du testateur, résidait dans la *liberté de disposition de ses biens à cause de mort*, à la condition que le testateur tienne compte lui-même des impératifs légaux et de l'ordre public. Nous sommes maintenant en mesure de mieux préciser notre position en replaçant ce droit subjectif dans le cadre de la doctrine individualiste; ce faisant, il apparaît alors de façon évidente que dans l'action en justice concernant une situation juridique testamentaire, ce que le droit cherche à garantir c'est l'autonomie de la volonté du *de cuius*. Nous pouvons par conséquent affirmer dès à présent que le fondement du respect de la volonté du testateur réside dans le principe de l'autonomie de la volonté.

Et en effet comme le disait très justement Gounot « il n'y a vraiment manifestation de l'autonomie juridique privée que lorsque... une volonté édictant un ordre, le droit fait sien cet ordre et en assure, sous la menace de la contrainte l'effective réalisation » (59). Or, n'est-ce pas, c'est bien ce qui caractérise l'action en justice tendant à la fidèle exécution d'un testament, juridiquement régulier. Sous réserve de cette dernière précision, le but de l'intervention judiciaire se présente comme la garantie du respect des intentions du testateur, selon l'étendue du domaine où sa volonté peut s'exercer de façon autonome, c'est-à-dire dans la mesure où il est libre de disposer souverainement de ses biens

(58) L'autonomie de la volonté est également exprimée en tant que principe dans le Code de la province de Québec à l'article 1022 qui est l'équivalent de notre art. 1134 : « Les contrats produisent des obligations... Ils ne peuvent être résolus que du consentement des parties, ou pour les causes que la loi reconnaît. »

Il est curieux cependant de noter que la doctrine québécoise ne met que très peu en valeur le principe de l'autonomie de la volonté qui découle de l'article 1022. Alors que ce principe a donné l'occasion aux juristes français de produire une littérature considérable, on ne trouve que quelques pages ou même que quelques lignes consacrées à son sujet par les auteurs québécois. Cf. L. BAUDOUIN, *Le Droit civil de la province de Québec*, pp. 649 et 729 ; *Le Traité de droit civil du Québec*, T. VII, par G. TRUDEL, p. 309 ; et MIGNAULT, T. V, p. 257. Encore se contentent-ils généralement de ne parler que du principe de l'intangibilité contractuelle sans faire allusion au principe de l'autonomie de la volonté.

(59) GOUNOT, *L'Autonomie de la volonté*, Thèse, Dijon, 1912, pp. 6-7.

à cause de mort. C'est ainsi que la Cour de cassation, exerçant son contrôle sur la décision du juge quant à l'application et à l'interprétation du testament, est amenée à censurer cette décision lorsqu'elle dénature la volonté du testateur et par conséquent viole directement l'article 1134. Et en effet, comme le remarquait M. Marty (60) — dans sa thèse très importante sur laquelle nous aurons à revenir —, « pour justifier son intervention en pareil cas et en préciser la portée, la Cour de cassation a donné des formules et des motifs assez divers », mais surtout généralement elle se fonde sur l'article 1134. Voici par exemple un extrait de la décision intervenue dans l'arrêt de la Chambre civile du 8 mars 1921 : « Vu l'article 1134; attendu qu'aux termes de cet article, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; que s'il appartient aux juges du fait d'interpréter les conventions des parties, ils ne peuvent pas, sous prétexte d'interprétation, en dénaturer le sens quand les clauses en sont claires et précises... » (61). Quel exemple serait-il plus éloquent pour illustrer en notre matière le rôle tenu par l'article 1134 qui est, nous le savons, la traduction du principe de l'autonomie de la volonté, lequel décide « les effets de droit auxquels la volonté donne naissance ne sont que ceux qu'elle veut qu'ils soient. Ils pénètrent dans le monde juridique non seulement *parce qu'ils* ont été voulus, mais *comme* ils ont été voulus » (62). En d'autres termes le juge doit veiller à la stricte exécution de la volonté du testateur, sans pouvoir modifier celle-ci sous couleur d'interprétation, dès lors que sa finalité est socialement saine. C'est donc bien que le droit admet que la volonté du *de cuius* est libre de se manifester comme elle l'entend pourvu qu'elle ne heurte pas les impératifs légaux et l'ordre public, et la conclusion à laquelle on est forcé d'aboutir est que le respect de la volonté du testateur, garanti par la menace de la contrainte juridique, repose sur le fondement de l'article 1134, c'est-à-dire sur le principe de l'autonomie de la volonté.

37. — Arrivé à ce stade de notre recherche une remarque s'impose immédiatement qui va nous permettre d'épuiser les questions concernant cette analyse du fondement du respect de la volonté du testateur. Dire que ce respect est postulé par l'existence même de l'article 1134 qui nous en fournit le fondement, c'est en quelque sorte assimiler la situation testamentaire à une situation

(60) MARTY, *La Distinction du fait et du droit*, Thèse, Toulouse, 1929 (Paris, éd. Sirey, 1929), p. 314.

(61) Cass. civ., 8 mars 1921 (S. 1922.1.79) cité par MARTY, *ibid.*

(62) Cf. GOUNOT, *op. cit.*, Introduction, p. 4.

Rappr. pour Québec : *Traité de droit civil du Québec*, T. VII, par G. TRUDEL, Montréal, 1946, p. 326. Dans l'exécution du contrat « il ne saurait intervenir des considérations personnelles ou équitables. Le contrat serait-il oppressif, il est exécutoire, s'il est légal ».

contractuelle, quant aux effets de droit que l'on veut faire sortir d'un testament, puisque cet article 1134 se place au chapitre intitulé « De l'effet des obligations » qui s'intègre au Titre troisième traitant « Des contrats ou des obligations en général ». De fait la disposition de l'article 1134 est constamment invoquée en matière contractuelle et le principe de l'autonomie de la volonté prend toute sa portée et remplit toute son utilité principalement dans le domaine des contrats. Or dans l'hypothèse d'une situation testamentaire, il n'y a pas comme pour le contrat un concours de volontés à la source de l'obligation juridique créée, un accord des consentements des deux parties qui débattent librement l'objet, le contenu de l'engagement qu'elles passent et qui est leur œuvre commune. En effet l'article 895 du Code stipule bien que « le testament est un *acte* par lequel le testateur dispose... etc. », et on a très justement fait remarquer à ce propos que « le mot acte est spécialement employé, dans la langue du droit, pour désigner les faits juridiques émanant d'une *volonté unique et unilatérale* » (63). Le testament étant l'œuvre du *de cuius* seul est donc bien un acte unilatéral. Il est vrai que le légataire doit donner son acceptation pour bénéficier du legs, lequel devient caduc s'il refuse, ce qui sera parfois le cas lorsqu'il jugera la charge ou la condition dont est assortie la disposition testamentaire trop lourde à remplir. Néanmoins cette acceptation du légataire est d'une nature un peu spéciale et il faut prendre garde de ne pas l'assimiler en tous points au consentement émané de l'une des parties dans une situation contractuelle.

Si l'on veut faire un rapprochement, une comparaison avec celle-ci on doit alors penser au consentement de la partie qui adopte un contrat d'adhésion; dans ce cas en effet l'obligation est en réalité dictée par l'une des parties à l'autre, qui est contrainte de souscrire aux conditions voulues par le pollicitant sans avoir la possibilité matérielle ou morale de la discuter. C'est le lieu de rappeler la formule pénétrante de M. Ripert : « Adhésion ne vaut pas consentement — adhérer, c'est se soumettre au contrat établi et plier sa volonté en protestant dans son cœur contre la dure loi imposée » (64). C'est bien ainsi que doit être analysée l'acceptation du légataire notamment dans le cas d'un legs avec charge. Ou bien le légataire refuse ou bien alors il accepte, mais il ne peut dans ce cas discuter et débattre librement la charge qui lui est imposée. Il est donc permis de transposer à propos du testament ce que Gounot disait de la loi (65) : ne pas déroger au testament ce n'est

(63) Cf. CH. BEUDANT, *Cours de droit civil*, 2^e éd., par R. BEUDANT et P. L. P., T. VI ; *Les Donations entre vifs et les testaments*, par VOIRIN, p. 19, n° 13. Cf. aussi art. 756 Code de Québec et *Traité de droit civil du Québec*, T. V (Roch, Montréal, 1953, p. 22).

(64) Cf. RIPERT, *La Règle morale*, p. 104, n° 56.

(65) Cf. GOUNOT, *Le Principe de l'autonomie de la volonté*, p. 181.

pas l'adopter et se l'approprier; c'est abdiquer devant lui; c'est lui faire crédit.

38. — Pourtant, il est curieux de remarquer que ce testament, acte unilatéral, œuvre de la seule volonté du *de cuius*, est assimilé à un contrat quant à son efficacité juridique, c'est-à-dire quant à l'autorité dont il jouit ou à sa force obligatoire puisque celle-ci, nous l'avons vu, est rattachée au principe de l'autonomie de la volonté. Or ceci est en effet très curieux, car ce caractère d'acte unilatéral du testament ne va pas manquer d'influer profondément sur la souveraineté du fondement du respect de la volonté du testateur. Si l'on se reporte aux conséquences que l'on fait généralement découler du principe de l'autonomie de la volonté dans le domaine des contrats, on constate, notamment avec Demogue (66) dans son célèbre *Traité des obligations en général* que les deux conséquences suivantes ont une importance toute particulière :

a) Les effets des obligations sont ceux qui ont été voulus par les parties, sauf les réserves qui tiennent à l'ordre public. Dans le contrat, ce sera donc la commune intention des parties qui sera la mesure du lien juridique que les parties entendent créer et c'est à cette commune intention qu'il faudra se reporter lorsque des difficultés dans l'exécution de leurs obligations surgiront.

b) Les obligations ne se modifient et ne s'éteignent que par la volonté des parties, expresse ou tacite, formulée dès la naissance de l'obligation ou se formulant ensuite par une nouvelle entente des intéressés. On peut donc dire que « le contrat une fois conclu est intangible, si ce n'est par le *contrarius consensus* de toutes les parties contractantes. Il n'appartient ni à une partie agissant isolément, ni à un tiers, ce tiers fut-il une autorité publique, fut-il le juge, de modifier les stipulations contractuelles » (67).

39. — Si maintenant nous transposons ces conséquences du principe de l'autonomie de la volonté sur le plan du testament, nous arrivons aux résultats suivants, étant donné le caractère d'acte unilatéral de celui-ci :

1° Seule la volonté du testateur va être déterminante et sera prise en considération par le droit objectif; le testateur est libre de disposer comme il l'entend de son patrimoine et d'imposer telle charge ou condition, qui lui tient à cœur, aux légataires qu'il a institués. Certes il devra respecter la réglementation légale et rester dans les limites que lui assigne la loi quant à sa liberté de disposition, mais on peut dire cependant que, non seulement dans les limites de la loi, mais aussi *dans le domaine autour de la loi*,

(66) Cf. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*.

(67) Cf. WALINE, *L'Individualisme et le droit*, p. 170.

c'est-à-dire dans le domaine que celle-ci n'a pas réglé expressément, sa volonté est autonome comme possédant un pouvoir spontané, un pouvoir initial et primaire de création d'obligations et de droits subjectifs. Or ces derniers attributs étant ceux que Carré de Malberg réserve au pouvoir législatif (68) on est ainsi tout naturellement porté à faire le rapprochement avec la comparaison de Furgole, posant le testateur comme une sorte de « souverain » pour la confection de son testament qui véritablement « tient lieu de loi » en ce qui concerne les héritiers et légataires. On comprend donc déjà combien le caractère d'acte unilatéral du testament contribue à renforcer singulièrement le fondement du respect de la volonté du testateur qui réside dans le principe de l'autonomie de la volonté. Il est à noter d'ailleurs que ce fondement aura le maximum d'efficacité dans le système juridique successoral de la province de Québec où la faculté de tester est illimitée (69). On pourrait presque dire qu'en notre matière l'étendue du principe de l'autonomie de la volonté dépend du degré d'optimisme du législateur, selon la confiance accordée à l'individu pour la dévolution de son patrimoine c'est-à-dire selon la liberté qui lui est offerte d'en disposer à son gré.

2° Quant à la deuxième conséquence du principe de l'autonomie de la volonté, mentionnée plus haut afin de la mettre en relief, elle va également être éclairée sous un jour nouveau, du fait du caractère d'acte unilatéral que revêt le testament. S'il est vrai en effet que le contrat une fois conclu est intangible et ne peut se modifier que par un nouvel accord de volontés des parties contractantes, autant dire dès lors que le testament ne pourra jamais être modifié, étant l'œuvre de la volonté seule du *de cuius*; le sort de l'acte juridique ainsi créé ne dépend donc que de celle-ci et ne pourra être ultérieurement modifié que par cette volonté. Or le testament ne devenant efficace que par la mort du testateur, la volonté de celui-ci n'est plus apte à se manifester par la suite, de telle sorte que le testament, une fois élaboré et rendu efficace selon les intentions du *de cuius*, subsiste de sa vie propre puisque la volonté du testateur s'est en quelque sorte « cristallisée » dans le testament et qu'elle ne peut plus revenir sur les effets de l'acte juridique créé. Quelle puissance cette circonstance ne confère-t-elle pas au principe de l'autonomie de la volonté, qui véritablement contribue à placer le testament, *juridiquement régulier*, sur le plan de la loi et à attribuer ainsi aux dispositions testamentaires, une autorité absolue !

(68) Cf. WALINE, *op. cit.*, p. 171.

(69) *Traité de droit civil du Québec*, T. V, par H. ROCH, p. 273 ; cette règle doit s'entendre « dans le sens que toute personne à qui la loi donne le droit de tester, peut le faire de façon illimitée, sans autres limites que celles tracées par la loi elle-même, les bonnes mœurs et l'ordre public ». Ce principe de la liberté illimitée de tester est contenu à l'article 831 du Code de Québec.

40. — En définitive, il nous semble donc permis de considérer que l'intérêt du testateur que le droit objectif sanctionne par une faculté juridique de protection réside, non pas dans son droit de propriété sur son patrimoine, qui est nous l'avons vu la condition nécessaire *mais non suffisante* de la faculté de tester, mais bien plutôt dans sa liberté de disposer de ses biens à cause de mort, sous réserve des impératifs légaux et des exigences de l'ordre public. Cette liberté de disposition s'inscrit dans le cadre du principe de l'autonomie de la volonté, qui doit être regardé comme le véritable fondement du respect de la volonté du testateur, et nous savons désormais quelle solidité confère à ce fondement le caractère d'acte juridique unilatéral du testament, duquel nous pouvons dire — paraphrasant la définition que donnait Aristote du contrat — qu'il est une loi faite par un particulier en vue de la dévolution de ses biens après sa mort. Par ce principe du respect de la volonté du testateur, fermement fondé sur l'autonomie de la volonté, le testament s'incorpore à l'ordonnement juridique, et tout se passe comme si le *de cuius* avait agi au nom de l'État, puisque celui-ci reconnaît comme obligatoire la fidèle exécution de son œuvre et en assure lui-même la sanction.

Nous ne sommes pas tellement éloignés de la conception romaine, accordant au père de famille une puissance quasi législative dans la confection de son testament, bien que le fondement du principe du respect de la volonté du testateur ne repose pas sur les mêmes bases qu'à Rome où il découlait principalement de la notion individualiste de *patria potestas*. Enfin, par les conséquences que l'on s'accorde à attribuer au principe de l'autonomie de la volonté, nous rejoignons la qualification de « droit discrétionnaire » que la doctrine donne à la faculté de tester; et cette qualité s'explique en partie, en même temps qu'elle explique aussi le devoir de conscience, le devoir moral qu'ont les héritiers et légataires de respecter les intentions du défunt — souvenir édulcoré du fondement religieux qui soutenait, dans l'Ancien droit, le principe du respect de la volonté du *de cuius*, à une époque où était accréditée la croyance à la nature sacramentelle du testament.

CHAPITRE II

LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DU RESPECT DE LA VOLONTÉ DU TESTATEUR : ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE COMPARÉE

41. — Si nous avons voulu faire débiter cette étude sur l'autorité des dispositions testamentaires par une recherche du fondement exact du principe du respect de la volonté du testateur, c'est que, dans notre pensée, quel que soit le résultat de cette recherche, ce fondement devait être gros de conséquences pour la suite de notre travail. Il nous a paru dès l'abord que ce fondement, une fois dégagé, pouvait être un guide très sûr, apte à nous orienter dans les diverses questions qui vont maintenant se poser concernant l'autorité des dispositions testamentaires. Etant arrivés à la conclusion que c'est dans la fameuse doctrine de l'autonomie de la volonté que l'on peut trouver, sur le plan juridique, le soutien et la justification du respect de la volonté du testateur, nous considérerons donc, quant à nous, ce fondement comme la notion féconde vers laquelle il est profitable de diriger ses pensées en cas de doute, de la même façon que le navigateur qui, scrutant l'obscurité, est heureux de porter ses yeux vers le phare représentant pour lui l'élément stable, capable en toutes circonstances de lui indiquer la position exacte de son navire, ainsi que la direction à suivre. C'est en nous appuyant sur son fondement que nous nous proposons d'étudier la mise en œuvre de ce principe du respect de la volonté

du testateur, qui est à la fois le signe et la mesure de l'autorité des dispositions testamentaires.

Une fois un principe énoncé la question qui se pose est de savoir en effet quelle valeur est reconnue à ce principe, quel usage on en fait lorsque des difficultés surgissent dans le domaine juridique qu'il régit. Dans quelle mesure le principe du respect de la volonté du testateur est-il pris en considération par les tribunaux qui ont à résoudre les problèmes concernant l'interprétation ou l'exécution des testaments, voilà la question véritablement fondamentale à laquelle nous devons fournir une réponse au cours de ce chapitre.

42. — Il va de soi que c'est de cette mise en œuvre du respect de la volonté du testateur par la jurisprudence que va dépendre l'opinion que l'on cherche à se faire sur l'autorité des dispositions testamentaires, entendue comme la qualité qui résulte de la force obligatoire des testaments. En cas de difficultés surgissant au moment de la détermination de la signification exacte ou du contenu véritable des droits et obligations que confère un acte de dernière volonté, les tribunaux seront-ils amenés à trancher le litige toujours dans le sens de la volonté exprimée par le testateur en la respectant littéralement ? Ou bien, s'élevant au-dessus des formules mêmes employées par celui-ci et statuant en quelque sorte en équité, vont-ils s'attacher à faire ressortir davantage *ce qui aurait dû être voulu*, à leurs yeux, que ce qui l'a réellement été par le testateur ? De la même façon, lorsque des contestations s'élèveront au cours de l'exécution des charges et obligations imposées par le testament, la jurisprudence décidera-t-elle en fonction des intentions réelles du testateur, ou bien, les circonstances ayant changé depuis la rédaction des dispositions testamentaires, effectuera-t-elle une « révision » du testament pour substituer à une charge devenue trop onéreuse pour le légataire, une obligation qu'elle considère comme équivalente, dans la pensée du testateur, si celui-ci avait pu prévoir les changements intervenus dans l'ordre juridique ? Peut-être même ira-t-elle jusqu'à décharger de cette condition ou de cette charge le légataire en pensant que le testateur ne l'aurait pas insérée dans ses dispositions de dernières volontés s'il avait pu avoir connaissance des difficultés très grandes qu'elle engendrerait au cours de son exécution ? Voilà donc deux attitudes bien différentes que peut adopter la jurisprudence en face des problèmes d'interprétation et d'exécution que peut soulever un testament, et le choix en faveur de l'une ou de l'autre de ces deux attitudes est lourd de conséquences en ce qui concerne l'autorité des dispositions testamentaires dont nous cherchons à définir les limites exactes.

43. — En effet, d'un côté, si les tribunaux optent pour une mise en pratique très stricte du principe du respect de la volonté du

testateur et décident toujours — quels que soient les problèmes qui leur sont soumis — dans le sens des intentions du *de cujus*, alors nous pourrions conclure à une autorité absolue, c'est-à-dire sans limites (1), des dispositions testamentaires. Inversement, si les tribunaux se reconnaissent la faculté d'analyser et de réviser les clauses d'un testament dans certaines hypothèses, en faisant volontairement abstraction de la volonté réelle du *de cujus*, pourra-t-on dès lors parler encore d'une autorité des dispositions testamentaires ? Puisqu'en définitive, dans cette dernière hypothèse, ce qui serait exécuté, serait non pas tellement ce qui aurait été voulu et formulé par le testateur, mais bien plutôt ce que les tribunaux auraient jugé utile, souhaitable et désirable de faire produire à la déclaration de dernière volonté du *de cujus*. Ainsi le testament serait alors semblable à une outre remplie d'eau claire dans laquelle le juge s'octroierait le droit d'introduire habilement quelque poudre colorante de façon à ce que le récipient restitue ensuite un liquide d'une coloration de son choix.

L'étude jurisprudentielle que nous allons entreprendre, dans ce chapitre, sur la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur, est donc d'une importance capitale, tant sur le plan des principes juridiques, que dans le domaine des conséquences sociales et économiques qui découlent généralement de l'existence même d'une succession testamentaire. En effet la conclusion que nous pourrions dégager de cette étude jurisprudentielle aboutira soit à la reconnaissance d'une autorité des dispositions testamentaires — autorité qui sera à la fois *relative* quant à l'étendue de liberté octroyée au testateur puisque sa volonté doit malgré tout se plier aux nécessités de l'ordre public et aux restrictions imposées par les impératifs légaux (réserve héréditaire), et à la fois *absolue* quant à la force obligatoire reconnue par l'Etat aux dispositions de dernière volonté lorsqu'elles s'inscrivent à l'intérieur du domaine d'autonomie accordée aux individus dans la confection de leur testament — soit à la constatation d'un véritable « dirigisme » exercé par les tribunaux en ce qui concerne les effets juridiques à faire sortir d'un testament, ce qui signifie tout simplement une absence totale de force obligatoire en faveur des dispositions testamentaires. En dehors de ces deux constatations extrêmes nous ne pensons pas logiquement qu'il y ait place pour une position intermédiaire, car nous savons que l'on passe très vite d'une liberté soi-disant absolue, mais sur laquelle on se permet de revenir ultérieurement, à une contrainte opprimante. Sur cette voie la pente est glissante et semble irréversible.

(1) Nous rappelons que, par hypothèse, nous raisonnons sur des testaments dont la régularité juridique est hors de doute, c'est pourquoi nous pouvons parler ici, à leur propos, « d'autorité absolue ».

44. — Or lorsque l'on considère le fondement précédemment dégagé du principe du respect de la volonté du testateur — fondement que nous avons cru devoir trouver dans la doctrine de l'autonomie de la volonté — il apparaît, *a priori* et avant même de faire une étude très poussée de la jurisprudence, que l'on est en droit de soutenir la thèse favorable à l'autorité des dispositions testamentaires tant en droit français qu'en droit québécois. Et, en effet, du fait même que la loi accorde aux individus la faculté de tester librement dans une certaine mesure, on peut en déduire logiquement que les testaments devront être exécutés en respectant scrupuleusement les intentions des testateurs; et ceci peut se déduire d'autant plus logiquement que nous avons déjà insisté sur le fait que l'autonomie de la volonté, qui fonde le respect de la volonté du testateur, entraîne les conséquences principales suivantes :

— les effets des obligations sont ceux qui ont été voulus par les parties, sauf les réserves qui tiennent à l'ordre public;

— et les obligations ne se modifient et ne s'éteignent que par la volonté des parties, dans la mesure où elles l'ont voulu. Or nous avons également signalé combien le caractère d'acte juridique *unilatéral* du testament contribuait à donner plus d'importance encore à ces conséquences que dans une simple situation contractuelle. Par conséquent, une fois affirmé le fondement du principe du respect de la volonté du testateur, aucun doute ne semblerait permis sur la question de l'autorité des dispositions testamentaires pour peu que la jurisprudence se sente liée par le principe de l'autonomie de la volonté. C'est pourquoi nous considérons ce dernier principe, fondant le respect de la volonté du testateur, comme l'élément d'appréciation très sûr qui permet de jauger l'autorité réelle des dispositions testamentaires.

45. — Mais, de même qu'il arrive parfois qu'à la suite de remous et de courants nouveaux un phare ne corresponde plus, par sa position à une signalisation utile pour le navigateur et doive être mis en veilleuse, afin qu'un autre phare, mieux placé en ce qui concerne l'indication des écueils à éviter, attire désormais l'attention du navigateur à son profit exclusif, de même il se peut qu'un principe juridique ne soit plus adapté aux questions que l'on prétendait traditionnellement lui faire régir, par suite de bouleversements intervenus dans l'ordre social ou économique, si bien que dans la pratique on cherche à le remplacer par un autre principe juridique plus approprié aux problèmes engendrés par les circonstances nouvelles. Qu'il en soit ainsi en ce qui concerne le fondement du principe du respect de la volonté du testateur et c'est toute la question de l'autorité des dispositions testamentaires qu'il sera nécessaire de reconsidérer sous un jour nouveau !

Or il semble qu'un tel processus a pu exister en ce qui concerne

le problème qui nous préoccupe, étant donné les critiques nombreuses et diverses qui se sont élevées; depuis une époque assez récente, contre le principe de l'autonomie de la volonté. Il s'agit dès lors de déceler dans quelle mesure les jurisprudences française et québécoise ont été influencées par ces critiques, et si elles ont acquis la conviction qu'il ne faut plus tenir compte aveuglément du principe de l'autonomie de la volonté pour régler les litiges concernant l'interprétation et l'exécution des testaments. C'est de cet examen jurisprudentiel comparé que nous pourrions tirer les indications nécessaires pour prendre parti sur le problème de l'autorité des dispositions testamentaires en droit français et dans le droit de la province de Québec.

Toutefois, avant d'entreprendre cette analyse jurisprudentielle de la mise en œuvre du respect de la volonté du testateur, nous pensons opportun de rappeler très brièvement dans une première section les tendances récentes qui se sont fait jour contre la doctrine de l'autonomie de la volonté et d'examiner d'un point de vue abstrait ce qu'il y a lieu d'en penser en ce qui concerne le cas très spécial des dispositions testamentaires.

SECTION I

LES TENDANCES RÉCENTES CONCERNANT L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ ET LE CAS SPÉCIAL DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

A. — LES TENDANCES RÉCENTES.

46. — Nul n'ignore plus que la théorie de l'autonomie de la volonté est à l'heure actuelle battue en brèche par une partie de la doctrine; des attaques de toutes parts sont venues jeter le doute sur le bien-fondé de cette doctrine à la base de laquelle est l'idée kantienne que l'individu est son propre législateur. On prétend que ce principe même de l'autonomie de la volonté est le produit d'une époque, d'un mouvement d'idées, produit qui est condamné à disparaître en même temps que cette époque; on affirme que ce principe répondait aux besoins de l'époque qui l'avait fait naître, mais qui en disparaissant le fait disparaître avec lui aussi. Et d'ailleurs l'Ecole collectiviste — prenant le contre-pied des doctrines individualistes — enseigne que la loi est la seule et unique source du droit. C'est toute une conception philosophique du droit qui est remise en question en même temps que la doctrine de l'autonomie de la volonté elle-même. En un mot, notre époque repousse la théorie philosophique de l'autono-

mie de la volonté, qui n'apparaît que comme la manifestation d'un individualisme périmé.

Les critiques adressées à cette doctrine se sont surtout préoccupées des situations contractuelles, puisque l'article 1134 décide que le contrat vaut la loi et admet la libre création des droits subjectifs par la volonté de l'homme. Or certains auteurs (2) voudraient de nos jours refuser à la volonté individuelle le pouvoir de créer des droits et des obligations et attaquent la force obligatoire du contrat; en effet, ils lui reprochent de créer une force privée, car, dans le conflit des intérêts en présence, l'une des parties peut arriver en fait à empiéter sur la liberté de l'autre et à faire naître une inégalité contractuelle. C'est précisément l'une des aspirations fondamentales du régime démocratique (3) que de mener la lutte contre les forts et de réaliser la protection des faibles et l'on conçoit que cela n'a pas été sans influencer la doctrine dans ses attaques contre le principe de l'autonomie de la volonté. D'autre part, certains n'ont pas négligé de faire remarquer que, lorsque le contrat crée des obligations durables, la puissance du créancier devient alors souvent redoutable du point de vue social; or ceci est d'autant plus pernicieux, dit-on, que le débiteur se trouvera généralement, par les circonstances, dans une situation telle qu'il ne pourra plus exécuter facilement l'obligation à laquelle il avait autrefois souscrit; peu importe, d'ailleurs, de répondre à cela que le débiteur a enchaîné à l'avance et volontairement sa liberté, car comme a voulu le soutenir Gounot : « Liberté de la volonté, est-ce que cela ne veut pas dire souveraineté de ma volonté d'hier sur mes actes d'hier et souveraineté de ma volonté d'aujourd'hui sur mes actes d'aujourd'hui ? » (4)

47. — L'une des attaques les plus sérieuses contre le principe de l'autonomie de la volonté est venue précisément de la thèse de Gounot, parue en 1912. Son raisonnement décisif paraît être le suivant ; lorsque l'on dit que l'acte juridique oblige on prétend que l'Etat doit assurer l'effective réalisation de ce que l'individu a voulu, comme si cette volonté individuelle était équivalente à la volonté générale (article 1134). Or, dit Gounot, imagine-t-on que la société se mette ainsi tout entière en branle uniquement pour procurer à la volonté d'un individu la jouissance d'affirmer son pouvoir de domination, l'orgueil de se voir obéi ?

(2) Parmi eux, il convient de citer : GOUNOT, *Le Principe de l'autonomie de la volonté* ; Gaston MORIN, *La Loi et le contrat*, not. p. 89 ; BONNECASE, *Précis de droit civil*, T. II, 1934, n° 388.

(3) Cf. RIFERT, *Le Régime démocratique et le droit civil moderne*, 1936, ch. 4, pp. 205 et suiv.

(4) Cf. GOUNOT, *Le Principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Thèse, Dijon, 1912, p. 345.

Conçoit-on qu'elle pousse ainsi le désintéressement jusqu'à prêter son actif concours à tout acte de volonté quel qu'il soit, cet acte lui fut-il complètement étranger, voire directement hostile ? Si la société sanctionne les actes juridiques n'est-ce pas au contraire parce qu'elle s'y sent à certains égards partie intéressée, parce qu'elle voit dans le contrat également formé un fait en soi heureux, une coopération individuelle à l'intérêt général et à la solidarité sociale ? Et ne faut-il pas dire dès lors que la protection légale s'adresse moins à l'acte de volition considéré en lui-même qu'au résultat auquel il tend, au concours qu'il apporte à des fins légitimes et socialement désirables ? Que, par conséquent, le fondement et la mesure de l'obligation contractuelle doivent être cherchés non pas tant dans la volonté elle-même que dans la conformité de l'acte voulu avec l'idéal que le législateur s'est formé de l'ordre social et de la justice ? » (5)

On le voit, toutes ces attaques contre le principe de l'autonomie de la volonté sont extrêmement graves à notre point de vue, lorsque l'on veut bien les transposer du plan contractuel sur le plan testamentaire, car dans la mesure où elles sapent la force créatrice des volontés individuelles, elles posent par là même le problème de l'autorité des dispositions testamentaires sous un angle nouveau qui sera nécessairement très défavorable au principe du respect de la volonté du testateur. Si la jurisprudence juge souhaitable de tenir compte de ces critiques pourra-t-on encore croire à l'existence d'une autorité quelconque des dispositions testamentaires ?

48. — Mais il n'est pas que dans la doctrine que l'on puisse relever ces tendances opposées au principe de l'autonomie de la volonté ; le pouvoir législatif également ne se fait pas faute de méconnaître de plus en plus fréquemment ce principe fondamental du droit privé. C'est un fait désormais trop bien établi et l'on peut se dispenser d'insister longuement dessus. Le législateur contemporain n'hésite pas à intervenir dans la sphère des relations juridiques individuelles de telle façon qu'il est en opposition formelle avec les deux propositions fondamentales de la liberté des contrats :

- l'individu est libre de contracter ou de ne pas contracter ;
- il détermine librement le contenu du contrat.

En effet, d'une part, le législateur intervient fréquemment dans la formation des contrats (6) pour étouffer ou tout au moins restreindre la liberté contractuelle ; il décrète des contrats type, multiplie les dispositions impératives destinées à dicter l'objet

(5) GOUNOT, *ead. loc.*, pp. 347-348.

(6) Cf. Paul DURAND, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », *Rev. trim. dr. civ.*, 1944, p. 73, et E.-H. PERREAU, « Une évolution vers un statut légal des contrats » *Etudes Gény*, T. I, p. 354.

la matière du contrat, il limite les prétentions des parties, il définit avec minutie ou brutalité les effets nécessaires du consentement. La liberté du vouloir est ainsi réduite à peu de choses...

D'autre part, les interventions du législateur contemporain dans l'exécution du contrat se multiplient et opèrent un écrasement progressif de la sécurité contractuelle; les procédés techniques de cet interventionnisme sont divers : tantôt on procédera à la prorogation des contrats en cours, tantôt au contraire on décrètera leur réalisation, tantôt enfin on instituera la révision, c'est-à-dire la modification forcée des situations contractuelles (7). Toutes ces manifestations du pouvoir législatif représentent déjà beaucoup plus qu'un péril certain pour l'idée même de la force contractuelle et c'est en ce sens que l'on peut parler à juste titre d'une crise ou d'une décadence du contrat (8). Que de telles ingérences législatives se produisent dans le domaine des testaments — ce qui n'est pas impensable car les mêmes problèmes s'y rencontrent que dans la matière des contrats — et que deviendra l'autorité des dispositions testamentaires ? Les perspectives sont infinies...

B. — QUELQUES REMARQUES SUR LE CAS SPÉCIAL DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES A PROPOS DE CES TENDANCES CONCERNANT LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ.

49. — On conçoit par conséquent le rôle joué dans notre domaine des dispositions testamentaires par la doctrine de l'autonomie de la volonté, puisque c'est en elle qu'il convient de trouver le fondement du respect de la volonté du testateur. Or que faut-il penser de ces critiques, adressées au principe du respect de la volonté du testateur à travers l'autonomie de la volonté, lorsque l'on envisage la question d'un point de vue purement abstrait et sur le plan des dispositions testamentaires ? Le cas le plus fréquent qui semblerait soulever toutes les difficultés et, partant, toutes les hésitations concernant le respect de la volonté du testateur se présente généralement de la façon suivante : un individu, propriétaire d'une usine industrielle, dont il assurait la

(7) Nous nous bornerons à ne citer que quelques exemples de toutes ces interventions législatives dont beaucoup sont restées célèbres : Loi du 30 juin 1926, sur le renouvellement du bail des locaux commerciaux ; Lois des 30 juin 1935 et 17 juillet 1937 sur la réduction du prix d'achat des fonds de commerce ; Lois des 7-10 juillet et 25 août 1948 sur la révision des baux à loyer ; Loi du 30 juillet 1947 relative à la révision et à la résiliation de certains contrats passés par les collectivités locales et les établissements publics ; Ordonnance du 17 octobre 1945 et Loi du 13 avril 1946 sur le Statut juridique du fermage ; Lois des 3 février et 27 octobre 1943 sur l'obligation de déposer en banque les valeurs mobilières.

(8) Cf. MORIN, *La Loi et le contrat et la décadence de leur souveraineté*, 1929.

direction de son vivant, en dispose par testament au profit de son frère, par exemple, qu'il a institué pour légataire universel. Toutefois il joint au legs une disposition expresse par laquelle il impose au légataire d'assurer personnellement la direction de l'usine, sa vie durant, et de conserver les méthodes mêmes d'administration et de fonctionnement de l'entreprise telles qu'elles avaient été précédemment établies par lui-même : ceci implique notamment le maintien de la même organisation intérieure et des mêmes techniques de production mises au point par le testateur. L'efficacité du legs est formellement subordonnée au respect de ces dispositions expresses de la part du légataire. Au décès du testateur, le légataire donne son acceptation et assume la direction et l'administration de l'entreprise industrielle en se conformant en tous points aux stipulations testamentaires. Mais voici que, quelques années après son entrée en fonction, il se révèle qu'il n'est plus possible de continuer l'exploitation en conservant la même organisation, les mêmes méthodes et techniques que par le passé, comme l'avait exprimé formellement le *de cujus*. La vie économique et industrielle, laquelle exige une adaptation constante aux conditions sans cesse renouvelées de la productivité, peut en effet avoir subi une évolution rapide, de sorte que respecter les conditions, naguère imposées par le testateur, amènerait la ruine à brève échéance de l'entreprise léguée. Le légataire pourrait-il, devant une telle situation, adresser un recours aux tribunaux aux fins de se voir dispensé de respecter scrupuleusement les dispositions testamentaires, auxquelles il avait jadis donné son acceptation ? Le problème ainsi posé aux juges est délicat, on le conçoit, puisque, de leur prise de position concernant l'application du principe du respect de la volonté du testateur, dépend sans doute le sort de l'entreprise dont il s'agit.

De même, autre exemple, un testateur a institué pour légataire une personne de son choix, mais le testament est assorti d'une clause imposant au légataire la charge d'assurer les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation d'un enfant pauvre, abandonné sans ressources par sa famille, et nommément désigné par le testateur qui s'intéressait de son vivant à cet enfant ; au moment du décès du testateur celui-ci est encore très jeune — mettons 10 ans — et la clause testamentaire stipule que la charge devra être exécutée jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 25 ans ; le genre d'éducation est également prévu et on l'a choisi le meilleur possible. Nous supposons par hypothèse que le testament est parfaitement valable à tous points de vue, et le légataire donne son acceptation au moment du décès du testateur. Or voici que quelques années après, les conditions de vie devenant beaucoup plus onéreuses étant donné les circonstances économiques, la charge s'avère peu à peu extrêmement lourde pour le légataire et finit par devenir plus importante que le legs lui-même et à être disproportionnée par rapport aux facultés personnelles du légataire ;

de sorte que celui-ci voudrait bien, tout au moins, faire réduire l'importance de cette charge qu'il s'était engagé à accomplir par le fait même de son acceptation.

Ces exemples illustrent assez bien la difficulté majeure que l'on rencontre souvent au cours de l'exécution d'un testament; lorsque le legs est pur et simple, c'est-à-dire assorti d'aucune condition ou charge, il ne peut guère se poser qu'un problème d'interprétation pour déterminer éventuellement la nature exacte et l'importance de ce legs; mais lorsqu'il est assorti d'une modalité, ce qui arrive assez fréquemment, on devine quels conflits d'intérêts peuvent surgir entre le testateur, disposant, et le légataire à charge, bénéficiaire de la disposition testamentaire. Or, c'est à propos des conflits de ce genre qu'il nous semble particulièrement intéressant d'examiner quelle prise de position il faut adopter sur le plan du principe du respect de la volonté du testateur. Ce sont de telles situations concrètes qui sont à même de soulever des critiques contre le principe du respect intégral de la volonté du testateur, et il est certain que des raisons impérieuses exigent que l'on considère attentivement le problème.

50. — Dans les conflits qui s'élèvent entre la volonté du *de cujus* d'une part, et l'intérêt des légataires à charge d'autre part, devra-t-on toujours faire pencher la balance dans le sens des intentions manifestées par le *de cujus*, conformément au principe du respect de la volonté du testateur? Ou bien tiendra-t-on compte surtout de l'intérêt des légataires, de sorte que l'on n'hésitera pas, le cas échéant, à plier la volonté du testateur et à violenter ses dispositions formelles, considérant en cela que les formules, jadis proposées par l'autonomie de la volonté, sont désormais dépassées et doivent céder le pas devant les nécessités de l'ordre social et économique nouveau?

Dans la lutte des opinions en présence on arguera, d'un côté, que l'autonomie de la volonté, qui apporte nécessairement avec elle le principe du respect de la volonté du testateur, assure la liberté de celui-ci d'établir ses dispositions testamentaires à son gré, dans les limites qui lui sont imposées par la loi; si en effet on se permet, après coup, de modifier ou de supprimer une clause insérée dans son testament, c'est qu'implicitement on admet qu'il n'était pas libre de disposer à cause de mort, dans les limites qui lui avaient été fixées et auxquelles pourtant il s'était conformé; on en déduira alors facilement la ruine, à échéance plus ou moins brève, de la faculté même de tester accordée aux individus. D'un autre côté, au contraire, on considérera la situation juridique créée par le testateur à l'encontre du légataire à charge et l'on fera remarquer que, si celui-ci doit toujours agir conformément à la volonté du *de cujus*, c'est donc qu'il n'est pas libre, que sa volonté n'est pas souveraine ni autonome, puisqu'elle doit se plier aux exigences de la volonté du testateur — et ceci peut aller très loin

si l'on songe que certaines charges ou conditions peuvent avoir été imposées pour une longue durée. Le débat peut au fond s'exprimer ainsi : pourquoi préférer la liberté du testateur à celle du légataire ?

51. — Si nous restons sur le terrain du raisonnement logique, où nous avons pour le moment placé ce problème, de nombreuses raisons nous semblent militer en faveur du respect de la volonté du testateur. Et en effet, tout d'abord il ne faut pas perdre de vue que dans le système successoral français, de même que dans le droit successoral de la province de Québec, *il n'y a pas d'héritiers nécessaires*, comme autrefois dans l'organisation successorale romaine. On se rappelle qu'à Rome il était possible à un *pater familias* de faire par testament une institution d'héritier en faveur de certaines personnes, de condition sociale inférieure — généralement des esclaves — lesquels étaient alors *juridiquement obligés* par cette déclaration de volonté, sans avoir la possibilité de se soustraire aux devoirs qui leur incombaient du fait de cette succession qu'on leur imposait de façon impérative. Ils n'étaient donc pas libres de formuler une renonciation à cette succession, évidemment mauvaise, qui leur était échue.

Or rien de tel n'existe plus dans nos conceptions modernes; qu'il s'agisse de la succession *ab intestat* ou de la succession testamentaire, les héritiers et légataires ont toujours la faculté d'exercer une option, et ceci est important, car nous savons qu'en droit français on hérite du passif en même temps que de l'actif, dans la mesure où l'on assure la continuation de la personne du défunt. Toute latitude est donc laissée au légataire pour accepter ou refuser (9) la disposition testamentaire dont il a vocation à bénéficier éventuellement. Par conséquent, étant donné cette liberté d'appréciation qui lui est octroyée, on peut dire qu'en cas d'acceptation c'est *volontairement* qu'il souscrit aux charges et aux conditions qui peuvent avoir été insérées dans les dispositions testamentaires et qui font corps avec le legs qu'il va recueillir. Il devient dès lors logique que cette acceptation — que l'on présume librement donnée — l'engage en quelque sorte à respecter les intentions du *de cuius* de la même façon que s'il s'agissait d'une souscription à un pacte dont on n'a pas la possibilité de discuter les articles, mais que l'on a la liberté d'accepter en bloc ou de rejeter.

52. — Il importe peu que, plus tard, le légataire se trouve dans une situation difficile par suite de son acceptation dont il ne pouvait prévoir alors toutes les conséquences. Quel critère pourrait-

(9) Cf. Code civil français, art. 1043 ; Code de Québec, art. 866.

Traité de droit civil du Québec, T. V, par H. ROCH, Montréal, 1953, pp. 376 et 478.

on en effet adopter sans risque d'arbitraire, pour limiter la survivance des effets de la volonté du testateur dans le temps ? Ne doit-on pas admettre qu'au moment de son acceptation le légataire a par avance reconnu volontairement devoir être obligé par toutes les suites que pourrait comporter la disposition testamentaire ? Il se peut qu'un déséquilibre se produise rapidement entre les avantages et les inconvénients, que le legs était de nature à engendrer simultanément au bénéficiaire et que ce déséquilibre devienne très défavorable pour le légataire. Mais sur quel principe juridique pourrait-on valablement se fonder pour le libérer de son obligation, ou tout au moins pour tempérer la rigueur de celle-ci ? Seul en définitive le testateur aurait qualité pour revenir sur les effets de sa déclaration de volonté, étant donné le caractère d'acte unilatéral du testament. D'ailleurs lorsqu'on va au fond des choses, on est obligé de reconnaître objectivement que *cette force et cette permanence des dispositions testamentaires sont postulées par la nature même du testament* qui, comme le contrat, est « une emprise sur l'avenir ». Il y a certainement une idée de prévision de la part du testateur dans toute déclaration de dernière volonté, et ce serait ruiner la notion même de testament que d'admettre sa modification possible, dès que la charge imposée au légataire devient plus lourde qu'il ne l'avait prévue au moment de son acceptation, par suite d'une brusque variation intervenue postérieurement dans la situation économique.

53. — D'autre part le testament étant un acte à titre gratuit, il nous apparaît que seul le testateur peut s'appuyer sur un titre juridique valable au moment de l'émission de volonté ; il est propriétaire de la somme d'argent ou de l'immeuble qu'il entend léguer, et par conséquent il a le droit d'en disposer « de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Lors de la confection du testament le *de cuius* est alors seul titulaire d'un droit subjectif légitime, susceptible d'être juridiquement protégé, et cela suffit à faire pencher la balance de son côté en cas de conflit d'intérêts. L'un donne, l'autre reçoit et n'apporte rien en contrepartie, si ce n'est précisément l'assurance que sera exécutée l'obligation que le testateur a voulu adjoindre au legs ; cette considération contribue certainement à justifier la valeur accordée au principe du respect de la volonté du testateur.

54. — Enfin la charge peut dans la pensée du testateur, être inséparable du legs qu'elle accompagne et représenter la cause déterminante de la libéralité testamentaire. Lors de la confection du testament, rien n'importait plus peut-être pour le *de cuius* que l'accomplissement de cette obligation juridique qu'il a voulu imposer simultanément à l'octroi de la libéralité testamentaire, laquelle passait alors au second plan dans son esprit. Le but principal qu'il

entendait poursuivre était de faire assurer l'exécution de cette charge, quelles que soient les circonstances qui pouvaient ultérieurement survenir, et il semble arbitraire de décider d'office que le testateur n'aurait pas maintenu dans son intégralité la clause testamentaire, génératrice de difficultés insoupçonnées à l'origine, s'il avait pu en prendre connaissance. Cette attitude relèverait d'une interprétation purement divinatoire de la volonté du *de cuius*. On peut souvent affirmer, tout au contraire, qu'il aurait préféré annuler complètement la disposition testamentaire plutôt que d'admettre une mise en échec de ses intentions, quant à l'efficacité de la charge qui représentait à ses yeux la condition *sine qua non* du legs.

55. — Ainsi, lorsqu'on reste sur le plan des principes, nous avons des arguments non négligeables en faveur de la thèse soutenant la stricte observation du principe du respect de la volonté du testateur. L'autonomie de la volonté demeure inattaquable sur le fondement de la force obligatoire du testament, car il reste que celui-ci tire son efficacité de l'acceptation volontaire donnée par les légataires (10). Pourtant on ne saurait nier que l'instabilité de l'ordre économique provoque chaque jour des situations telles que les dispositions testamentaires ne peuvent plus être exécutées dans les conditions où elles ont été rédigées. Malgré tous les principes que l'on puisse invoquer, le problème du maintien de leurs effets se pose avec une acuité extrême, et nous savons qu'il est des nécessités pratiques dont la satisfaction importe plus que l'observation de certains principes (11). Aucun argument ne suffira à masquer le sentiment que l'application scrupuleuse du principe du respect de la volonté du testateur favorise parfois la survivance de dispositions testamentaires, devenues inutiles et injustes. Aussi, contre cette exécution intégrale et rigide des dispositions testamentaires, la réclamation des légataires monte vers le juge. Celui-ci, qui représente le pouvoir de contrainte juridique, nécessaire à l'État pour contrôler et sanctionner la naissance et l'exécution des rapports juridiques créés par les individus, va-t-il intervenir pour empêcher, modifier ou réviser les dispositions testamentaires dont on sent l'injustice d'une observation intégrale dans certains cas, mais qui demeurent cependant parfaitement valables au point de vue juridique ? C'est ce que nous allons rechercher maintenant,

(10) Jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire, le legs n'est qu'éventuel dans sa réalisation ; en cas de renonciation, il devient caduc. Code civil, art. 1043 ; Code de Québec, art. 866 et 904.

(11) Cf. dans *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*, l'étude intitulée « Réalisme et Idéalisme en droit civil » (T. I, p. 75) où M. SAVATIER pose la question de savoir si le « fait » ne gagne pas aux dépens du « droit », et où il montre que « sur de vastes terrains, la simple structure de fait semble partout gagner, en efficacité juridique, aux dépens des structures idéales, sur lesquelles des générations de juristes avaient vécu ».

sachant que l'autorité des dispositions testamentaires dépend en définitive de la manière dont est compris et mis en œuvre le principe du respect de la volonté du testateur, à l'occasion de ses applications concrètes par la jurisprudence.

SECTION II

ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE PROPREMENT DITE

56. — Nous nous proposons maintenant de suivre pas à pas la jurisprudence française et la jurisprudence québécoise dans les cas litigieux qui se sont présentés devant elles et concernant les problèmes, issus des dispositions testamentaires, dont elles ont eu à connaître. Le but que nous poursuivons ainsi est de rechercher quelle est la tendance des deux jurisprudences dans les cas d'application pratique du principe du respect de la volonté du testateur. L'examen que nous allons entreprendre nous permettra par conséquent, d'une part de déterminer quelle conception le juge de France et le juge de Québec se font du respect de la volonté du testateur, c'est-à-dire quelle signification précise il convient d'attribuer à ce principe. On peut en effet donner au principe du respect de la volonté du testateur une acception *stricte* et littérale, d'après laquelle le sens et la portée des dispositions testamentaires sont, en quelque sorte, cristallisés dans les formules juridiques dont s'est revêtue la manifestation de volonté du *de cujus*; c'est cette volonté seule qui doit être prise en considération, dans les limites exactes où elle s'est exprimée. Au contraire, on peut prendre ce principe sous une acception *libérale* qui permet de dire que l'on respecte la volonté du testateur tout en forçant celle-ci pour lui faire produire certains effets qu'il n'était pas de son intention d'inclure derrière les termes de sa manifestation. Ainsi envisagé, le principe du respect de la volonté du testateur risquerait d'être alors comme le masque grave derrière lequel s'abrite le facieux de la parodie.

Cet examen va nous permettre d'autre part de mesurer les limites exactes, qu'il a paru convenable aux juges de France et de Québec, d'assigner à l'autorité des dispositions testamentaires. Il va de soi que ce dernier point dépendra de la conception adoptée par les jurisprudences respectives, concernant le respect de la volonté du testateur. C'est de l'adoption ou du rejet de ce principe, dans les cas d'application pratique qui se sont rencontrés, que nous pourrons en déduire s'il y a lieu de croire à une existence effective de l'autorité des dispositions testamentaires, ou si cette dernière ne représente pas plutôt un mythe.

57. — Dans la longue suite de décisions qui ont eu pour but de trancher des litiges concernant des situations testamentaires, il se révèle à l'analyse, que nous pouvons distinguer *deux séries de problèmes* que les tribunaux ont à résoudre alternativement ou simultanément. En effet c'est tout d'abord un problème d'interprétation qui peut se poser en présence d'un testament : certaines dispositions peuvent être obscures ou ambiguës et il s'agira alors d'acquérir *la connaissance exacte des volontés du de cujus*. Ensuite un problème d'application peut surgir lors de l'exécution du testament : certaines dispositions ne peuvent plus être exécutées dans les conditions mêmes qu'avait prévues le testateur, parce que le contexte juridique, social ou économique dans lequel elles devaient prendre place a changé, depuis la rédaction du testament; peut-être également certaines clauses testamentaires soulèvent-elles un doute quant à leur validité; il sera alors nécessaire à la jurisprudence de prendre une décision concernant *l'application de ces dispositions* étant donné les intentions formellement manifestées par le *de cujus*. Il est d'ailleurs digne de remarque que cette distinction correspond, au fond, aux deux faces du même problème majeur qui se pose à la jurisprudence, à savoir l'interprétation de la volonté du *de cujus*; à propos de ce problème il y a lieu de distinguer en effet deux séries de difficultés que nous pouvons grouper chacune sous les rubriques suivantes : l'interprétation des dispositions testamentaires ayant pour but de dégager la signification exacte de la volonté du testateur, et, d'autre part, l'interprétation des dispositions testamentaires aux fins de connaître la portée d'application qu'il convient d'attribuer aux intentions du *de cujus*.

On le voit, le champ qui s'ouvre à l'analyse est extrêmement vaste, mais nous allons essayer d'en dégager les grandes lignes directrices en suivant la jurisprudence française et la jurisprudence québécoise successivement sur le terrain de l'interprétation, puis sur le terrain de l'application des dispositions testamentaires. Nous aurons ainsi tous les éléments d'appréciation susceptibles d'entraîner enfin une conclusion sur l'autorité des dispositions testamentaires telle qu'elle se dégage des cas concrets.

§ 1. — L'interprétation des testaments aux fins d'en dégager la signification exacte.

58. — Le testament étant un acte juridique unilatéral dont la rédaction incombe seul au testateur, il a paru opportun aux législateurs français et québécois d'introduire certaines exigences de forme (12) dans la confection des testaments à peine de nullité,

(12) Articles 967 à 1001 du Code civil français, et articles 840 à 856 du Code de la province de Québec.

exigences ayant pour but d'assurer des garanties quant à l'authenticité des dispositions de dernière volonté du *de cujus* (13). Néanmoins, une fois la déclaration unilatérale de volonté du testateur coulée dans les cadres préétablis, dont le *de cujus* a la liberté de choix, le testament n'obéit à aucune phraséologie déterminée; autrement dit, les formules par lesquelles s'exprimeront les intentions du testateur, sont librement choisies par celui-ci. C'est pour cette raison précisément que des difficultés pratiques s'élèveront assez fréquemment pour connaître la signification et la portée exactes qu'il convient d'attribuer aux déclarations de dernière volonté du *de cujus*. C'est donc tout d'abord un problème d'interprétation qui sera soumis aux tribunaux et l'influence de ses solutions, par rapport au principe du respect de la volonté du testateur, commande que l'on y apporte une attention certaine.

S'agissant d'une déclaration écrite de volonté dont il faut connaître le sens, il est remarquable que l'on se trouve ainsi dans une situation identique à celle née d'un contrat. Dans les conventions, en effet, la question se pose également de savoir quelles sont les intentions précises des parties contractantes; bien sûr, dans une situation testamentaire il s'agira d'une volonté unilatérale, mais il n'en demeure pas moins que le problème d'interprétation de cette volonté s'y pose de la même façon. Or le Code civil et le Code de la province de Québec ont donné aux juges, chargés d'appliquer leurs dispositions, des instructions pour l'interprétation des contrats: elles sont contenues dans les articles 1156 à 1164 du Code civil français, et dans les articles 1013 à 1021 du Code de la province de Québec. Il a paru dès lors tout naturel aux jurisprudences française et québécoise d'appliquer, par analogie, les règles établies pour l'interprétation des contrats, lorsque les termes d'un testament sont équivoques ou ambigus, c'est-à-dire nécessitent une interprétation (14). Transposées dans le domaine testamentaire, ces règles convergent toutes vers l'application du principe du respect de la volonté du testateur: la tâche nous sera donc d'autant plus facilitée pour mettre en lumière les directives générales qui se dégagent de l'interprétation des testaments, fournie par la jurisprudence, puisque celle-ci est guidée en ce domaine par des dispositions du Code.

(13) Cf. P.-B. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien basé sur les répétitions écrites sur le Code civil de Fr. Moulton* (Montréal, 1889, éd. Théoret), T. IV, p. 265: « Les exigences de forme sont la meilleure garantie que les intentions du testateur seront respectées. On ne saurait le protéger contre l'arbitraire, du moment que l'on accepterait comme l'enonciation de sa dernière volonté une déclaration qui se manifesterait d'une façon quelconque. »

(14) Cf. Louis BALDOVIN, *Le Droit civil de la province de Québec* (Montréal, 1953), p. 1142; *Traité de droit civil du Québec*, T. V, par H. ROCH (Montréal, 1953), p. 396 *in fine* et la note donnant les références concernant la déclaration des codificateurs en ce sens et les décisions de jurisprudence; MIGNAULT, T. IV, pp. 270 et suiv.

59. — La première tendance jurisprudentielle qui se dégage des nombreuses décisions relevées est qu'en présence d'une volonté nettement exprimée par le testateur, il n'y a pas lieu de procéder à une recherche de ses intentions. Il n'y a d'interprétation possible que dans le cas de dispositions obscures ou ambiguës, mais non pas en face de clauses claires et précises; les hypothèses qui pourraient être formulées à ce propos seraient hasardeuses et surtout inutiles pour trancher la question de la volonté des dispositions litigieuses. C'est ce qui ressort d'un arrêt, que nous empruntons à la jurisprudence française, dans lequel il a été jugé que la clause d'un testament, aux termes de laquelle un testateur charge son frère ou sa belle-sœur « d'administrer toute la vie » la part de succession qu'il laisse à leurs enfants, ne peut être considérée comme laissant au frère ou à la belle-sœur l'usufruit de ces biens et que l'administration dont le testateur leur a imposé la charge ne doit pas prendre fin à la majorité des enfants. « Attendu, dit la Cour, qu'en présence d'une volonté nettement exprimée par un testateur, il n'y a pas lieu de rechercher les motifs qui ont pu déterminer celui-ci de prendre les dispositions litigieuses...; que celles-ci doivent être intégralement respectées, non seulement dans leur nature mais dans leur durée » (15). Cette attitude de la jurisprudence dénote de la part des juges le souci d'éviter soigneusement de substituer leur propre pensée à celle du testateur, ou de prêter à celui-ci des intentions qui ne sont pas formellement exprimées. Ce souci se traduit par une grande prudence dans l'interprétation des dispositions testamentaires — prudence qui leur commande de s'abstenir de toute interprétation lorsque les intentions du testateur sont claires et précises.

De même, dans la jurisprudence québécoise, une tendance identique se dégage de multiples arrêts; une bonne illustration peut en être trouvée dans une décision de la Cour du Banc du Roi (16), confirmée par la Cour suprême, et dont nous tenons à reproduire les termes mêmes, rédigés en langue anglaise : « The only sage method of determining what was the real intention of a testator is to give a fair and literal meaning to the actual language of the will, not what he intended to say, but what is intended by what he did say; and effect must be given to the testator's intention as disclosed by the words which he has used.

« The word « estate », employed in the testator's will means transmissible rights and property and comprises the universality

(15) Poitiers, 29 février 1944 (D.A., 1944, J. 72). Cf. également, Nancy, 17 novembre 1948 (D. 1949.140) ; Besançon, 4 mai 1948 (D. 1948.480) ; Cass. civ., 23 juillet 1929 (S. 1929.I.379).

(16) B. R., 1920, Goldstein v. Montréal Trust C^o (31 B. R., 157) confirmé par la Cour Sup. (63 Sup. C.R., 207). Cf. aussi B. R., 1924, Caron v. Kirouac, 37 B. R. 257 ; Métivier v. Parent, 1933, R.C.S., 495 ; Larose v. Valiquette, 1943, R.C.S., 716.

of the things transmitted, but does not indicate the class of persons to whom the transmission is made, and this interpretation is strengthened by the use of the word « revert » in paragraph 5 of the will cited below. »

L'attitude première des jurisprudences française et québécoise est donc une sorte de réflexe leur commandant d'éviter scrupuleusement toute interprétation lorsque les termes des dispositions testamentaires sont clairs et font suffisamment apparaître l'intention du testateur. Il y a lieu alors, dans ce cas, de s'en tenir fidèlement aux volontés de celui-ci, telles qu'elles sont exprimées dans le testament. Ce n'est pas à dire pour autant que les tribunaux interprètent toujours restrictivement et littéralement les termes employés par le testateur.

60. — En effet, les juges, très opportunément, dans leur souci de respecter la volonté du testateur, considèrent qu'il est désirable de ne pas s'attacher obligatoirement à la lettre du texte. Il peut se faire que le *de cujus* ait employé tel terme d'usage courant mais dans une acception particulière, laquelle découle de l'ensemble des dispositions testamentaires. C'est pourquoi les tribunaux se réservent de rechercher la volonté du testateur sans s'arrêter au sens littéral des termes.

Ainsi la jurisprudence française, suivant en cela le conseil qui lui est prodigué par l'article 1156 du Code civil (17), ne manque pas d'interpréter des expressions apparemment claires pour leur donner un sens plus conforme à l'ensemble des dispositions. Par exemple, l'emploi du mot « donner » n'empêchera pas le juge, le cas échéant, de considérer l'acte comme un testament, s'il constate de la part du *de cujus* l'intention de faire une disposition à cause de mort (18). Le cas s'est souvent présenté devant les tribunaux, à propos de termes courants tels que : héritiers naturels, famille, meubles, effets mobiliers, argent, usufruit. « Bien que ces divers termes aient une signification juridique précise, il est très possible que le testateur ne les ait pas entendus en ce sens. Sa volonté doit certainement prévaloir et les juges du fond, investis du droit de la rechercher, peuvent certainement, dans leur interprétation du testament, s'écarter du sens juridique des expressions employées par le *de cujus*, pour faire prévaloir la signification particulière que ce dernier leur avait conférée » (19). Nous pouvons

(17) Art. 1156 C. civ. : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

(18) Cf. Cass. req., 23 février 1931 (D.H. 1931.179 ; S. 1931.I.165).

(19) MARTY, *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, Thèse, Toulouse, 1929, p. 319 et les références.

citer en ce sens un arrêt de la Cour de cassation (20) qui approuve les juges de la Cour d'appel d'avoir interprété l'expression « héritiers naturels » en lui donnant un sens conforme à « l'intention spéciale et à la volonté formelle de la testatrice ». « Attendu, dit la chambre des requêtes, que la Cour d'appel a déclaré « qu'il résulte du testament de la demoiselle Denisart que celle-ci a entendu instituer comme légataires universels ses parents les plus proches dans l'ordre successoral, tel qu'établi et limité par la loi au moment où le testament a été écrit... Que cette interprétation est la seule conforme au sens littéral du texte du testament et à la volonté de la testatrice »; que après avoir énoncé « que les mots héritiers naturels désignent, dans le langage habituel, comme d'ailleurs dans la terminologie juridique courante, les personnes de la famille appelées à succéder comme étant les parents les plus proches » et « que la testatrice n'a certainement voulu donner aux mots qu'elle employait que leur acception usuelle », l'arrêt attaqué en déduit que « les dispositions testamentaires de la testatrice marquent sa volonté de ne laisser sa fortune qu'aux héritiers de son sang, de sa famille, par opposition à l'Etat »; qu'il mentionne enfin que les circonstances de la cause confirment la volonté de la testatrice de léguer sa fortune à ses plus proches parents...; qu'il s'ensuit que les moyens sus-énoncés ne sont pas fondés... »

Il en est de même dans la province de Québec où les tribunaux admettent que la clarté apparente d'une clause n'exclut aucune-ment l'interprétation. Le Code civil les encourage d'ailleurs à ne pas demeurer esclaves des termes employés par le testateur, lorsqu'il apparaît que ces termes ne sont pas propres à exprimer sa volonté réelle; en effet, l'article 872 stipule que « les règles qui concernent les legs et les présomptions de la volonté du testateur, ainsi que le sens attribué à certains termes, cèdent devant l'expression formelle ou autrement suffisante de cette volonté dans un autre sens et pour avoir un effet différent ». Conformément à cette recommandation des législateurs, les juges québécois s'attachent donc à rechercher la volonté du testateur en la faisant découler de l'ensemble du testament et non pas d'une expression particulière.

On pourrait relever de nombreuses applications de ce principe d'interprétation mais il nous suffira ici de citer quelques exemples. Ainsi il a été jugé par la Cour du Banc du Roi que pour décider si un legs est universel, ou à titre universel, on ne doit pas s'en rapporter à la qualification que le testateur a donnée à ses dispositions; mais il faut rechercher, d'après l'intention du testateur, l'étendue des droits conférés aux légataires et déterminer d'après cette cause, en se référant au texte de la loi, la nature de la disposition. En conséquence, le testateur qui déclare d'abord dans son

(20) Cass. req., 16 avril 1942 (D.A., 1942, J. 118). Cf. également, Cass. req., 21 octobre 1913 (S. 1914.I.390).

testament, qu'il veut que des biens soient donnés aux membres de sa famille qu'il mentionnera « plus bas, sans que nul autre ne puisse intervenir à vouloir contribuer dans mes biens », et qui, après, indique nommément cinq de ses neveux auxquels il lègue, « *si les fonds le permettent* », la somme de dix mille dollars, et aux enfants d'un sixième neveu décédé, la somme de cinq mille dollars, dispose de *l'universalité* de ses biens en faveur de ses six neveux nommés. La Cour en déduit donc fort justement que son plus proche héritier dont le nom n'est pas mentionné dans le testament, ne peut considérer ces legs comme faits à titre particulier seulement, et réclamer le résidu de la succession (21).

On peut encore rapporter une décision intéressante concernant l'interprétation d'une expression employée dans un testament qui contenait entre autres la clause suivante : « *when the youngest surviving of my said twelve nephews and nieces (children of my three brothers) reaches the age of forty years, to partition in ownership the rest and residue of my property and estate as it may then be, equally by roots between those of the said twelve nephews and nieces who may be then living...* » ; le testament stipulait encore de diviser le solde des revenus « *from time to time in equal proportions by roots to those of my twelve nephews and nieces who may survive me and the lawful issue surviving me of any of my said twelve nephews and nieces who may predecease me* ». Or, en l'espèce, l'un des frères n'avait qu'un enfant, le deuxième en avait quatre et le troisième sept. La Cour a décidé que l'emploi du mot « *root* » ne pouvait que se rapporter à la souche dont la tête est chacun des neveux et nièces, et non pas aux trois frères qui ne participent pas dans le partage du solde des revenus ; il n'était d'autre part aucunement question des frères dans la disposition traitant du partage du capital. C'est pourquoi la Cour a jugé que le partage de la succession devait se faire entre les neveux et nièces en douze parts égales et que chacun des neveux et nièces devait être considéré comme formant une souche distincte (22). Pour en arriver à cette interprétation, le juge Rinfret, dans ses notes, relève que le testateur a réitéré à plusieurs reprises son intention de traiter uniformément chacun de ses neveux et nièces. Quant aux notes du juge Pratte, nous en avons extrait un passage qui illustre bien la tendance jurisprudentielle que nous signalons : « *Il ressort de l'ensemble du testament, dit-il, que le testateur a voulu assurer à chacun des douze enfants de ses trois frères une part égale dans sa succession. Aussi, je dirais que, dans la disposition qui institue ces douze neveux ou nièces légataires universels, les mots « by roots » ont été employés en prévision de l'hypothèse où l'un ou l'autre de ces neveux ou nièces*

(21) DURAND v. Legault, 1923, 34 B. R., 494.

(22) Desbarats v. Desbarats et autres, 1955, B. R., 765.

ne survivraient pas au testateur, pour indiquer que les enfants d'une nièce ou d'un neveu décédé auraient droit collectivement à la part de leur père ou mère selon le cas. » (23)

Ainsi, en France comme dans la province de Québec, lorsque les termes dont il a été fait usage dans un testament semblent *a priori* clairs et précis, mais ne traduisent pas cependant exactement la véritable intention du testateur, le juge, investi du pouvoir de rechercher cette intention, a donc certainement le droit et le devoir de s'écarter, dans son interprétation, du sens au premier abord évident de la clause litigieuse. Pour ce faire, le juge doit rechercher la véritable intention du *de cujus*, avant tout, dans les énonciations mêmes du testament et c'est sur l'ensemble des dispositions qu'il doit étayer, comme nous venons de le voir, l'interprétation qu'il est amené à fournir de telle expression particulière.

61. — Néanmoins, malgré ce recours au contexte du testament, il se peut qu'une disposition demeure encore insuffisamment claire et qu'on ne puisse en dégager une interprétation certaine. C'est pourquoi, dans leur lutte en faveur de la recherche fidèle des intentions du *de cujus*, les tribunaux, affinant sans cesse leur technique d'investigation, pour connaître de mieux en mieux la volonté du testateur, ne craignirent pas, tant en France qu'à Québec, de se régler sur des *faits extrinsèques* au testament pour en interpréter plus sûrement toutes les clauses qui resteraient douteuses. Ainsi, dans le cas où une disposition testamentaire demeure rebelle à toute interprétation certaine et où l'ensemble du testament n'est pas susceptible de livrer la clef des intentions du *de cujus*, les juges français et québécois n'hésitent pas à s'inspirer de documents et de faits extérieurs.

Nous relevons par exemple de nombreuses décisions françaises dans lesquelles les juges se sont aidés des circonstances qui ont entouré la confection du testament (24); d'autres arrêts font ressortir que les juges se sont éclairés et ont justifié leur décision par « les circonstances de la cause ». Ainsi, il nous a paru intéressant de citer un attendu significatif de la Cour de cassation : « Attendu qu'on ne saurait faire grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait état de circonstances étrangères au testament pour reconnaître les intentions du testateur; qu'en effet, si ces intentions doivent être avant tout recherchées dans les énonciations mêmes du testament, il est permis aux juges, au cas où elles ne leur apparaîtraient

(23) Cf. comme autres exemples : Papineau v. Rainville et David, 1919, 57 C.S., 51; Gélinas v. dame Paquin, 1921, 32 B. R., 431; Frenette v. Cimon et Frenette, 1921, 32 B.R., 110; Williams v. Gale, 1930, 68 C.S., 94; Reynar v. Reynar, 1932, 53 B. R., 338; Sergeant v. Sergeant, 1944, C.S., 457.

(24) Cf. Trib. civ. Montauban, 7 juillet 1948 (D. 1948.563); Trib. civ. Clermont-Ferrand, 20 décembre 1950 (D. 1951, som., 39).

pas comme suffisamment claires pour révéler la véritable volonté du testateur, de s'inspirer tant des documents produits que des faits extérieurs propres à les éclairer... » (25) Dans l'affaire dont il s'agissait un testateur avait institué comme légataires ses divers neveux pour que le partage de sa succession s'opère entre eux. Or l'un des neveux était prédécédé en laissant des enfants légitimes, de sorte que cette situation devait amener l'application de l'article 1039 du Code civil, qui élimine la représentation dans la dévolution testamentaire, comme la jurisprudence avait eu déjà l'occasion de le faire (26). Cependant la Cour d'appel a préféré contrecarrer le principe de l'article 1039 et faire jouer la représentation conformément à l'article 739 du Code civil, estimant qu'entre ces deux principes antagonistes il était possible de réserver une place à l'interprétation des volontés du disposant. En l'espèce, sans prétendre instaurer une représentation testamentaire de plein droit, elle a jugé que le partage devait s'opérer par souches, les enfants du neveu prédécédé devant bénéficier des dispositions testamentaires, selon l'intention du *de cujus* telle qu'elle ressortait des circonstances de la cause (27). La Cour de cassation a d'ailleurs approuvé, comme nous l'avons vu, les juges d'avoir recherché et sanctionné le désir plus ou moins implicite du testateur de gratifier les descendants du légataire au cas de prédécès de celui-ci. L'annotateur de l'arrêt (28) signale d'autre part que « la règle de l'article 1039 du Code civil implique seulement que l'on ne devra pas considérer de plein droit les héritiers du légataire comme bénéficiaires du legs. Mais s'il en est ainsi c'est précisément parce que, comme matière dominée par le point de vue de la volonté du défunt, le législateur n'a pas voulu qu'une solution, même fondée sur des présomptions générales, vînt jouer à l'encontre de cette volonté. »

De son côté, la jurisprudence québécoise ne craint pas de déclarer que le juge peut se régler sur des faits extrinsèques au testament pour en interpréter toutes les clauses qui lui semblent douteuses. Ce principe d'interprétation est dégagé depuis longtemps et Mignault signalait déjà qu'« il est permis, pour découvrir l'intention du testateur, de constater par témoins sa situation personnelle, le degré de parenté du testateur avec les légataires et leurs relations entre eux, l'importance de son patrimoine com-

(25) Cass. req., 19 juillet 1939 (J.C.P., 1940, n° 1460).

(26) Cf. par exemple, Cass. civ., 2 juillet 1924 (D.P. 1926.1:102).

(27) Cf. comme autres exemples d'interprétation fondée sur des faits extrinsèques : Amiens, 21 janvier 1936 (S. 1936.2, p. 117) ; Paris, 24 mai 1937 (S. 1937.2, p. 180).

(28) L'arrêt dont il s'agit est accompagné d'une note signée R. D.

parée à celle du legs, et les usages de l'endroit où le testateur demeurait » (29).

Un bon exemple d'interprétation fondée sur des faits extrinsèques et sur des circonstances extérieures au testament nous est donné dans une décision de la Cour supérieure de 1933, où il a été jugé qu'un testament, disposant que le résidu de la succession sera attribué « aux Jésuites (Cté de Montréal) », ne pouvait être annulé par le motif qu'il y a incertitude sur l'identité du légataire, lorsqu'il résultait de circonstances étrangères au testament que le testateur entendait désigner la Corporation du Collège Sainte-Marie. Le juge de la Cour supérieure qui a rendu la décision s'est attaché précisément à faire ressortir les faits extrinsèques qui motivaient la désignation du légataire (30) : « Considérant que, lorsqu'un legs peut de prime abord être considéré comme fait à une personne incertaine par cela seul que la désignation du légataire peut s'appliquer à plusieurs personnes, il est valable, dans le cas où l'incertitude peut être levée par la preuve de faits et de circonstances, en dehors du testament lui-même, qui permettent de se rendre compte de l'intention du testateur; considérant que le testateur n'a eu, au cours de sa vie, de relations qu'avec le Collège Sainte-Marie pour l'instruction de son fils qui y a fait ses études et qu'il a continué à fréquenter ses études terminées, se tenant ainsi constamment en contact avec son *Alma mater*; considérant que l'intervenant, la Corporation du Collège Sainte-Marie, a surabondamment prouvé que la population catholique de Montréal a toujours considéré le Collège Sainte-Marie comme étant la maison communément appelée « Les Jésuites » et que dans le langage usuel parmi les médecins, les avocats, les notaires, les hommes d'affaires, l'expression « Les Jésuites » s'appliquait exclusivement au Collège Sainte-Marie... »

Ainsi, en France comme dans la province de Québec, les tribunaux ne restent pas « esclaves » des expressions littérales employées par le testateur afin d'éviter, le cas échéant, d'avoir à trahir les intentions véritables du *de cuius*. Ils s'efforcent au contraire de mettre en pratique la première et cardinale règle d'interprétation des legs donnée jadis par Pothier : « Les dernières volontés seront susceptibles d'une interprétation large et on doit principalement s'attacher à découvrir quelle a été la volonté du testateur » (31).

(29) MIGNAULT, T. IV, 1905, p. 271. Il cite les causes de *Salaberry v. Fari-bault* (11, R.L., p. 621) ; *Taschereau v. Masson* (M.L.R., 7 S.C., 207) ; *Lacombe v. Mallette* (R.J.Q., 5 C.S., 193) ; *Mulligan v. Mulligan* (R.J.Q., 8 C.S., 99), où les mêmes principes d'interprétation ont été énoncés.

(30) *Lesage v. Compagnie de Jésus et Sœurs de la Charité de l'Hôpital général de Montréal*, 1933, 71 C.S., 18.

(31) POTHIER, *Donations testamentaires*, T. VIII, p. 330.

62. — Cependant, dans cette recherche de l'intention du testateur, de telles méthodes d'investigation peuvent entraîner les juges très loin et on s'aperçoit bien vite du danger que représente le pouvoir d'interprétation des tribunaux pour le principe du respect de la volonté du testateur. C'est une question primordiale et depuis longtemps largement débattue, que de déterminer une bonne méthode d'interprétation des textes (32) qui sont l'œuvre tant du pouvoir législatif que des déclarations de volontés individuelles. Après la méthode exégétique (33), une nouvelle orientation fut donnée à la technique de l'interprétation des textes, par les travaux de l'Ecole historique, et suscitée par les conceptions de Savigny et de Puchta ; la doctrine de l'Ecole historique (34) enseignait que, dans l'interprétation de la loi, l'interprète non seulement pouvait négliger l'intention du législateur, mais encore devait torturer le texte et le violenter au besoin pour en tirer tout autre chose que ce que le législateur y avait voulu mettre, pour y trouver, le cas échéant, ce que les exigences de la vie lui paraîtraient requérir. Transposée dans le domaine de l'interprétation des testaments, cette méthode aboutit à octroyer au juge une liberté qui ne tend à rien moins qu'à méconnaître arbitrairement les intentions du testateur.

Les dangers de cette méthode étaient d'ailleurs trop apparents pour qu'ils ne soient rapidement dénoncés, et, de fait, la doctrine moderne n'entend plus ainsi l'interprétation, depuis les travaux de Saleilles et surtout de GénY. Cette doctrine invite l'interprète, en se fondant sur la « libre recherche scientifique », à quitter le terrain de l'interprétation du texte pour rechercher par une autre méthode les autres sources du droit (35) ; ce faisant, elle enseigne qu'il est indispensable à une féconde interprétation de la loi de recourir à l'aide d'éléments externes, étrangers à sa formule, lesquels sont de nature très diverse. Les tenants de cette doctrine ne cachent pas d'ailleurs que cette méthode de libre recherche scientifique « peut aboutir parfois à une véritable transformation du sens, que suggérerait la pure formule du texte » (36). Ainsi, dans toute déclaration de volonté, tantôt la formule employée est trop étroite et les circonstances extrinsèques, révélant une pensée plus large chez son auteur, conduiront à étendre la portée de sa disposition (interprétation extensive) ; tantôt, au contraire, la formule, se révélant trop large pour correspondre à l'intention véritable

(32) Cf. Eugène GAUDEMET, *Les Interprètes du droit en France depuis 1804*, 1935.

(33) Cf. BONNECASE, *L'Ecole de l'exégèse*, 2^e éd., 1924.

(34) Sur la méthode de l'Ecole historique, cf. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., 1932, T. I, n° 97, pp. 257 à 264.

(35) Cf. GÉNY, *op. cit.*, T. I, nos 98 et suiv., pp. 264 à 300, et T. II, ch. II, « La libre recherche scientifique », pp. 74 et suiv.

(36) Cf. GÉNY, *op. cit.*, T. II, n° 105, p. 298.

de son auteur, devra être restreinte dans sa portée (interprétation restrictive) ; tantôt enfin, les circonstances, extérieures à la déclaration même de la volonté, indiquant que celle-ci a trahi véritablement la pensée de son auteur, conduiront à sa modification, laquelle ne sera admise sans doute qu'avec une grande circonspection, mais qui sera cependant justifiée en vue de répondre à la finalité propre que poursuivait l'individu ou les individus.

Il est indiscutable qu'une telle méthode d'interprétation, adoptée par la jurisprudence, peut amener un progrès favorable à l'évolution que nécessite la constante et parfaite adaptation des règles du droit privé positif aux exigences de la vie sociale ; surtout, dans l'esprit de ceux qui considèrent que la meilleure interprétation des textes est celle « qui les plie le mieux aux besoins de l'heure présente ». Par une certaine habileté d'interprétation, il est exact que la jurisprudence a pu réaliser dans certains domaines une œuvre créatrice digne d'intérêt, que beaucoup se sont plu à louer, encourageant les tribunaux à s'octroyer un pouvoir créateur, dit prétorien, et à aller « au-delà du Code civil » (37) de façon à réaliser l'adaptation des règles anciennes aux situations nouvelles. Cependant, il n'en demeure pas moins que cette hardiesse de la technique apporte avec elle des dangers sérieux, pouvant aboutir jusqu'à admission de l'arbitraire du juge et à la conception d'un « droit libre ». Gény lui-même, soucieux des conséquences que peut entraîner l'application d'une méthode d'interprétation fondée sur la libre recherche scientifique, laquelle appelle inévitablement un certain pouvoir créateur reconnu au juge, a cherché à poser des limites à un tel pouvoir (38).

Malgré toute la prudence que l'on peut apporter dans la pratique d'une telle méthode d'interprétation qui nous est ainsi offerte, sa subtilité même et l'admission du recours à des éléments extrinsèques à la déclaration de volonté nous permettent de penser qu'en réalité on sortira trop souvent du domaine de l'interprétation pure et que le résultat le plus clair de cette libre recherche aura été de changer le sens des mots. On l'a d'ailleurs judicieusement fait remarquer : « ce n'est plus une interprétation, c'est une création qui nous est proposée ». On conçoit le danger qui plane principalement sur l'interprétation des actes juridiques issus des déclarations de volontés individuelles ; dans l'interprétation des testaments, plus particulièrement, le juge, enhardi par les méthodes que lui propose une partie de la doctrine, parviendra-t-il à refaire en quelque sorte le testament et à substituer sa propre volonté à celle du testateur sous prétexte d'interprétation ?

(37) SALEILLES, préface au livre de GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

(38) GÉNY, *op. cit.*, *Limites de l'interprétation proprement dite de la loi*, n° 106 et suiv., pp. 300 à 316.

63. — L'inquiétude naît dans les esprits précisément à l'occasion de cette constatation, que nous avons précédemment faite, de la possibilité pour le juge de se référer à des éléments extrinsèques au testament, pour dégager le sens exact de certaines dispositions qui ne lui paraissent pas claires. Cette inquiétude s'accroît d'autant plus, lorsque l'on songe au fait que les tribunaux ont été dotés d'une arme redoutable, employée de plus en plus largement : le *principe de la souveraineté du juge du fond* dans l'interprétation des testaments. Toute notre organisation juridique est d'ailleurs fondée en grande partie sur le pouvoir discrétionnaire reconnu aux juges du dernier ressort dans la constatation et l'appréciation des faits pour régler les litiges. Cette souveraineté des juges du fond découle de la distinction du fait et du droit qui préside à l'étendue du contrôle de notre Cour de cassation sur la régularité des jugements rendus en dernier ressort. Son pouvoir de contrôle a été nettement circonscrit en effet, puisque, ne voulant pas créer un nouveau degré de juridiction, on lui a interdit de connaître du fond des affaires (39). Ainsi la Cour de cassation ne pourrait normalement exercer sa censure sur la constatation ni sur l'appréciation des faits et elle ne pourrait non plus appliquer directement son interprétation ni l'imposer aux juges du fond, par suite de la distinction du fait et du droit (40). Dès lors on conçoit le grave danger que représente, pour le principe du respect de la volonté du testateur, l'interprétation des dispositions testamentaires, matière où le juge du fond est souverain, si le contrôle de la Cour suprême demeure paralysé par le strict maintien de cette distinction. Or il est inévitable que ce contrôle demeure inefficace, si elle se cantonne à l'examen du droit en soi sans se reconnaître, en divers cas, un droit de regard sur certains points de fait. L'interprétation des testaments, reposant sur la souveraineté du juge du fond, risquerait fort de dépendre alors de l'arbitraire, parfois un peu fantasque, de celui-ci.

64. — Heureusement il n'en est rien car, par une saine compréhension de son rôle, la Cour de cassation n'a pas hésité à atténuer certaines conséquences qui résultent de la distinction du fait et

(39) Loi des 27 novembre, 1^{er} décembre 1790, art. 3, al. 1^{er} : « Il (le Tribunal de cassation) annulera toutes procédures, dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi. Sous aucun prétexte et en aucun cas, le Tribunal ne pourra connaître du fond des affaires : après avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux... »

(40) Sur la distinction du fait et du droit et la limite du contrôle de la Cour de cassation, cf. GÉNY, *Méthode d'interprétation*, T. II, n° 180, pp. 203 et suiv., ainsi que MARTY, *La Distinction du fait et du droit*, Thèse, Toulouse, 1929.

du droit et elle « n'a cru pouvoir rester fidèle à toute sa mission qu'en se faisant elle-même juge de certains points de fait » (41). Dans l'interprétation des conventions elle a même été parfois jusqu'à ne plus tenir compte du pouvoir souverain des juges du fond et à contrôler elle-même cette interprétation. Quoi qu'il en soit, dans le domaine qui nous occupe plus particulièrement, la Cour suprême se reconnaît le droit d'exercer sa censure sur l'interprétation des dispositions testamentaires, donnée par les tribunaux et, comme nous allons le voir, casse les décisions qui, sous prétexte d'interprétation, ont dénaturé les intentions du *de cujus*. C'est par le moyen de la *cassation pour dénaturation* que la Cour suprême arrive à maintenir les juges du fait dans les limites d'une saine interprétation des testaments, pour le grand profit du respect de la volonté du testateur.

65. — Et en effet nous avons vu plus haut qu'en présence d'une volonté nettement exprimée il n'y a pas lieu pour les tribunaux de procéder à une recherche de ses intentions. La Cour de cassation contrôle et prohibe toute interprétation des clauses claires et précises des testaments, afin d'éviter que les juges substituent leur propre pensée à celle du testateur ou prêtent à celui-ci des intentions qu'il n'a pas exprimées. De nombreux arrêts de cassation reproduisent la formule suivante : « Attendu que si l'interprétation d'un testament appartient aux juges du fait, *leur pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de refaire le testament*, et, sous prétexte de se conformer à la volonté du testateur, de substituer à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets légaux différents ». En vertu de ce contrôle du pouvoir des juges du fait, la Cour suprême casse pour dénaturation des décisions qui se mêlent d'interpréter des clauses claires et précises (42). Ainsi il a été jugé que la dénaturation était manifeste dans le cas où, un testament autorisant l'usufruitier à abattre, changer, enlever ou anéantir tous bois ou toutes constructions sans être tenu d'en rendre compte ni d'en payer aucune indemnité au nu-propriétaire, un arrêt avait accordé des dommages-intérêts au légataire universel à raison de coupes de bois prétendues abusives, en se fondant sur ce que, si le testament donnait à l'usufruitier le droit d'abattre et d'anéantir tous bois, toutes constructions ou édifices, ces derniers mots ne s'appliquaient qu'aux œuvres du testateur. La Cour de cassation a jugé qu'en introduisant ainsi une restriction qui n'était nullement contenue dans

(41) GÉNY, *op. cit.*, T. II, p. 205. Cf. aussi GOUNOT, *L'autonomie de la volonté*, ch. III, pp. 199 et suiv. Le rôle du juge dans l'interprétation des actes juridiques et le contrôle de la Cour de cassation en matière d'interprétation.

(42) Cf. par exemple, Cass. civ., 7 février 1912 (S. 1914.I.305) ; Cass. civ., 23 juillet 1929 (S. 1929.I.379), et Cass. civ., 1^{er} août 1927 (S. 1927.I.373).

le testament, l'arrêt en avait dénaturé les termes et devait, pour cette raison, être cassé (43).

Par contre, lorsque les clauses litigieuses sont obscures, ambiguës, susceptibles de deux sens, ou de signification douteuse, l'interprétation est légitime et elle est faite souverainement par les juges du fond, la distinction du fait et du droit prenant alors toute sa portée et venant limiter le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation. Aux yeux de celle-ci, le critérium des clauses claires et précises revêt donc une importance fondamentale (44) puisqu'il justifie son intervention dans l'interprétation donnée par les juges du fond, et marque une limite à son pouvoir de censure.

66. — Pourtant nous savons déjà que la clarté apparente d'une clause n'exclut nullement l'interprétation, puisque les tribunaux s'attachent à rechercher la volonté du testateur, sans s'arrêter toujours au sens littéral des termes employés. Il leur est possible, nous l'avons vu, de redresser le sens d'une expression particulière, laquelle peut ne pas traduire exactement la volonté réelle du testateur, en se fondant sur l'ensemble du testament pour donner une meilleure interprétation de cette expression ayant, au premier abord, une signification juridique précise. Mais là encore, la Cour de cassation ne va pas laisser toute liberté aux juges du fait et va exercer son contrôle sur leur interprétation de façon à juger du bien-fondé de celle-ci. Elle n'autorise en effet les tribunaux à redresser la signification apparemment évidente d'une clause litigieuse que si les juges du fait en donnent des raisons admissibles, c'est-à-dire s'ils établissent par des motifs vraisemblables que leur interprétation est plus conforme à la volonté du testateur que le maintien du sens apparent de la disposition testamentaire. Au cas contraire, la Cour suprême casserait pour dénaturation les décisions qui lui sont soumises (45). On voit qu'en pareille circonstance le contrôle de la dénaturation équivaut en définitive à un examen du *caractère sérieux et suffisant de la motivation*. « L'existence de motifs sérieux lève la contradiction apparente entre l'interprétation donnée par l'arrêt et le sens normal de la clause, et justifie la décision » (46).

67. — Enfin, étendant encore son contrôle sur les décisions des juges du fond, et repoussant les conséquences qui découlent de la distinction du fait et du droit, susceptibles de la paralyser, la

(43) Cass. civ., 23 juillet 1929, précité.

(44) Cf. MARTY, *La Distinction du fait et du droit*, p. 315.

(45) Cf. par exemple, Cass. req., 19 novembre 1906 (S. 1907.I.452) qui approuve les motifs donnés par la Cour d'appel ; Cass. civ., 1^{er}, août 1927 (S. 1927.I.373) : cassation pour absence de motifs sérieux ; de même, cf. Cass. req., 22 décembre 1926 (S. 1927.I.144) ; Cass. civ., 19 novembre 1930 (S. 1930.I.382).

(46) Cf. MARTY, *op. cit.*, p. 318.

Cour de cassation exerce encore sa censure dans les hypothèses — qui s'avèrent d'ailleurs les plus dangereuses — où les tribunaux font appel à des faits extrinsèques à des testaments, aptes à les éclairer dans l'interprétation des dispositions testamentaires qui resteraient douteuses. La Cour de cassation en effet prohibe sévèrement tout recours à des éléments extrinsèques à l'acte testamentaire dans le but soit d'ajouter à l'acte une volonté distincte, soit de retrancher des intentions qu'il exprime ou d'y apporter des changements (47). Elle n'autorise les juges du fond à recourir à des circonstances étrangères à l'acte testamentaire qu'autant que ces faits extrinsèques se rattachent au testament, et à la condition qu'on fasse ressortir des éléments du testament lui-même, la complète certitude de la rectification (48).

Ainsi, dans l'interprétation des testaments, le rôle joué par la Cour suprême contribue à donner de sérieuses garanties en faveur du principe du respect de la volonté du testateur, puisqu'elle se réserve le droit de contrôler si les juges du fond ont respecté ou violé les intentions clairement manifestées par le *de cujus*; l'expression de la volonté consignée dans l'acte testamentaire — lequel est un « écrit » — compte seule, car, d'après le bon sens, il est à présumer que le testateur a inséré dans cet écrit tout ce qu'il était nécessaire d'y inclure, et qu'il contient l'expression exclusive et appropriée de ses dernières volontés. Néanmoins s'il s'avère que cette présomption ne correspond pas à la réalité, la jurisprudence pourra s'aider d'éléments extrinsèques au testament pour s'éclairer dans la recherche de la volonté effective du *de cujus*, mais non sans que la Cour de cassation n'exerce un contrôle sévère sur l'opportunité et le bien-fondé de cette aide extérieure à la lettre du texte. La cassation pour dénaturation est donc en France une arme efficace dans la lutte pour l'application du principe du respect de la volonté du testateur.

68. — Dans la province de Québec la question du contrôle de l'interprétation des testaments et le problème de la possibilité d'une censure, exercée par une Cour suprême, et susceptible d'entraver la trop grande hardiesse d'interprétation due à la souveraineté des juges du fond, ne se présentent pas de la même façon pour des raisons inhérentes à l'organisation judiciaire (49) telle qu'elle y est conçue. On pourrait même dire peut-être, avec plus d'exactitude, que le problème de la cassation pour dénaturation ne s'y rencontre pas étant donné que le principe de la souveraineté

(47) Cf. Cass. req., 27 avril 1926 (S. 1926.I.125) ; Cass. civ., 23 mars 1949 (S. 1949.I.167).

(48) Cf. Cass. req., 1^{er} août 1924 (S. 1927.I.212) ; Cass. req., 19 juillet 1939 (J.C.P., 1940, n° 1460) ; Cass. req., 14 janvier 1941 (*Gaz. Pal.*, 1941.I.170).

(49) Sur l'organisation judiciaire de la province de Québec, cf. L. BAUDOUIN, *Le Droit civil de la province de Québec*, Montréal, 1953, pp. 80 et suiv.

des juges du fond n'est pas admis dans la province de Québec où la distinction du fond et du droit n'a pratiquement pas cours (50). A tous les degrés de la juridiction les tribunaux sont compétents pour connaître des questions de fait aussi bien que des questions de droit, de sorte que les juges des cours inférieures ne pourraient pas s'abriter derrière le principe de la souveraineté des juges du fond pour tenter d'éluder un contrôle de leur interprétation des dispositions testamentaires par la plus haute juridiction hiérarchique. Depuis l'abolition du Conseil privé (51), en 1947, c'est la Cour suprême du Canada, siégeant à Ottawa, qui représente la dernière juridiction d'appel ; or, devant celle-ci, comme devant les Cours supérieures et la Cour du Banc du Roi, le litige se trouve examiné par des juges du fond (52). La Cour suprême du Canada a donc tout pouvoir non seulement pour apprécier les faits mais aussi pour les constater et on ne saurait par conséquent comparer son rôle à celui de la Cour de cassation qui, elle, ne peut pas recommencer le procès, mais doit se borner à

(50) Cette distinction du fait et du droit n'est susceptible de jouer, en effet, que dans l'institution du procès par jury, réglementé par les articles 421 à 508 du Code de procédure civile. Or, les procès par jury deviennent de plus en plus rares de nos jours, et ne sauraient en tout cas intéresser la matière que nous traitons, puisqu'une action ne peut être portée devant un jury que lorsque la poursuite a pour objet le recouvrement de dommages-intérêts résultant de torts personnels ou de délits et quasi-délits contre la propriété mobilière. Néanmoins, il convient de signaler que dans le procès par jury, le juge doit s'incliner devant la contestation des faits mais reste maître des questions de droit, c'est-à-dire des conséquences légales du verdict. A tous les degrés de juridiction, en cas d'appel du jugement, il y aura en principe impossibilité de remettre en question le verdict du jury (cf. notamment art. 501 et 502, C.P.C.) et c'est dans cette mesure qu'intervient la distinction du fait et du droit. Sur cette question, cf. Antoinette MAURIN, *Le Rôle créateur du juge dans les jurisprudences canadienne et française comparées*, Thèse, Paris, 1938, pp. 41 à 46.

Cf. aussi sur l'institution du jury civil, L. BAUDOUIN, *op. cit.*, p. 91.

(51) Abrogé par II George VI, c. 74, a. 2, le Conseil privé couronnait naguère la hiérarchie judiciaire du Canada ; il était constitué par une section du Parlement britannique et siégeait à Londres pour connaître des appels interjetés contre les décisions de dernier ressort rendues dans les différents Dominions du Commonwealth. Sur son fonctionnement, cf. Antoinette MAURIN, thèse précitée, pp. 48 à 54.

L. BAUDOUIN (*op. cit.*, p. 84) : « La Cour Suprême du Canada jusqu'en 1947 ne constituait qu'en apparence le dernier échelon de la hiérarchie judiciaire en ce pays. Du fait de l'existence du Comité judiciaire du Conseil privé siégeant à Londres et qui, dans la mesure où il pouvait être saisi, avait un droit de regard sur toutes les affaires des Dominions britanniques, la Cour Suprême du Canada pouvait, de préférence, être comparée à une Cour d'appel d'un type particulier. Cependant, la rareté des secours au Comité judiciaire du Conseil privé était telle que l'on peut affirmer que, pour la plupart, les questions controversées en droit civil étaient résolues par la Cour Suprême du Canada siégeant à Ottawa. »

(52) Cf. A. MAURIN, thèse précitée, pp. 55 à 58, ainsi que L. BAUDOUIN, *op. cit.*, p. 84.

juger le point de droit qui lui est soumis et à renvoyer ensuite éventuellement les parties devant une Cour d'appel. Au contraire, la Cour suprême se prononce directement en dernier ressort sans avoir à renvoyer les parties devant une cour de juridiction inférieure (53). Cette organisation judiciaire paraît donc plus favorable que celle de France à l'application du principe du respect de la volonté du testateur puisque la Cour suprême du Canada ne risque pas de voir sa compétence limitée par la distinction du fait et du droit. Elle ne manque donc pas de redresser en toute quiétude les interprétations erronées ou tendancieuses contenues dans les décisions qui lui sont soumises.

69. — Quoi qu'il en soit, si nous cherchons à condenser les constatations auxquelles nous ont amené nos investigations dans l'œuvre des jurisprudences française et québécoise, concernant l'interprétation des dispositions testamentaires aux fins d'en dégager la signification exacte, nous pouvons arriver à une vue d'ensemble qui nous permet de juger de la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur. Il ressort de notre étude jurisprudentielle que, tant en France qu'à Québec, l'interprétation des dispositions testamentaires vise à rechercher non l'intention présumée du *de cuius*, mais l'intention manifestée. « Si loin qu'on le pousse, le respect de la volonté a une limite, qu'imposent les limites mêmes de la volonté ; il doit s'arrêter là où s'arrête la volonté elle-même » (54). L'intention supposée que le testateur n'a pas exprimée dans une forme manifeste, ou qui ne se dégage pas d'éléments et indices suffisamment sérieux pour entraîner la conviction des juges, ne doit pas être retenue. Les juges, bien qu'ayant de très larges pouvoirs d'interprétation, ne peuvent aller jusqu'à créer la volonté du testateur en prenant pour acquises des indications que le testament ne fournit pas et ils ne peuvent pas, non plus, dénaturer la volonté du testateur en modifiant les indications ou désignations que le testament renferme. L'interprétation des dispositions testamentaires aux fins d'en connaître la signification véritable s'oriente donc toujours dans le sens du respect de la volonté du testateur, et c'est la première constatation qu'il va nous falloir retenir, pour nous permettre d'apprécier par la suite l'autorité des dispositions testamentaires.

Cependant ce n'est pas tout que de chercher à connaître de mieux en mieux la volonté du testateur et à dégager fidèlement la signification des termes qu'a employés le *de cuius*, encore faut-il que les tribunaux veillent à l'application scrupuleuse et à l'exécution de la volonté du testateur. C'est principalement à cette

(53) Car la Cour Suprême du Canada substitue sa décision à celle de la Cour d'appel ou Cour du Banc du Roi.

(54) GOUNOT, *L'Autonomie de la volonté*, p. 206.

condition qu'est subordonnée l'autorité des dispositions testamentaires aussi nous allons étudier maintenant, dans un second paragraphe, l'application de la volonté du *de cuius* par les tribunaux.

§ 2. — L'interprétation des dispositions testamentaires aux fins d'en dégager la portée d'application.

70. — S'il est normal de donner à la volonté du testateur, après sa mort, sa véritable expression, il est normal également s'assurer à la manifestation de volonté du *de cuius* l'efficacité vers laquelle elle tendait. La faculté de tester, lorsqu'elle s'est exercée dans les limites assignées par la loi, représente un intérêt légitime qu'il convient de protéger juridiquement, et cela doit être le rôle des tribunaux que de veiller à l'exécution des intentions du testateur, car il est à craindre que ses héritiers et légataires ne cherchent, après sa mort, à ne pas exécuter ses volontés et à se soustraire éventuellement à leurs obligations. L'attitude de la jurisprudence quant à la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur s'avère d'une importance fondamentale dans le problème qui nous occupe. A vrai dire, la question que nous envisageons maintenant est étroitement dépendante de celle examinée au paragraphe précédent et on aurait pu rattacher le problème de l'application des dispositions testamentaires à celui de leur interprétation, car il va de soi que c'est celle-ci qui déterminera très généralement l'exécution du testament en conformité ou non avec les intentions du *de cuius*. Telle ou telle signification, attribuée à une disposition testamentaire, peut faire produire des effets légaux différents de ceux qu'avait en vue son auteur, et il est tentant parfois d'user de cet artifice de l'interprétation pour orienter la mise en œuvre de la volonté du *de cuius* dans le sens que l'on juge souhaitable. Nous serons donc amené tout naturellement à envisager de nouveau la question de l'interprétation des testaments, mais du point de vue de ses conséquences pratiques cette fois, au cours des pages qui vont suivre, comme l'indique d'ailleurs le titre de ce paragraphe. Il nous a semblé opportun toutefois de distinguer les deux questions et de les isoler, car un problème d'application des dispositions testamentaires peut se rencontrer en dehors de toute interprétation initiale.

71. — Comme précédemment, nous allons donc essayer de dégager les tendances directrices des jurisprudences française et québécoise, telles qu'elles se manifestent à travers les nombreuses décisions concernant la mise en œuvre de la volonté du testateur. Nous rechercherons quelle est la position des tribunaux dans

l'exécution des intentions du testateur, lorsque celles-ci ont été coulées dans le cadre de dispositions qui sont *parfaitement légitimes* et qui ne présentent aucun doute quant à leur validité. La question est donc de savoir quel rôle les tribunaux attribuent au point de vue de la volonté du testateur dans les problèmes d'exécution et d'application des dispositions testamentaires qui sont en elles-mêmes parfaitement licites. Dans ce but, nous allons examiner successivement comment la jurisprudence prend en considération le respect de la volonté du testateur pour déterminer d'un côté si le *de cujus* a exprimé avec certitude et formellement son désir de faire exécuter scrupuleusement ses intentions — puisque le testament étant un acte unilatéral essentiellement révocable il se peut que le testateur ait manifesté, par ses agissements, postérieurs à la rédaction des dispositions de dernière volonté, un désir de révocation de certaines clauses — d'un autre côté pour assurer une efficacité à la volonté d'exécution des dispositions prises par le testateur, lorsque la permanence de cette volonté est acquise avec certitude.

72. — On sait que dans le droit français comme dans le droit québécois le testament est un acte juridique essentiellement révocable (55). Il ne prend effet qu'à la mort du *de cujus* et, jusque là, celui-ci peut à son gré le modifier partiellement ou le révoquer dans son intégralité, soit pour prendre d'autres dispositions testamentaires, soit pour laisser déterminer le sort de ses biens par les règles de la succession *ab intestat*. Lorsque l'acte testamentaire a été rédigé peu de temps avant le décès du testateur il n'y aura guère de difficultés pour juger s'il était bien de sa volonté de mettre à exécution ses intentions. Mais il arrive assez souvent que l'élaboration du testament se place à une période relativement éloignée du décès de son auteur ; en pareil cas, il se peut que certaines circonstances survenues postérieurement à la rédaction des dispositions testamentaires fassent naître un doute quant à leur maintien dans l'esprit du disposant. Il serait certainement contraire au principe du respect de la volonté du testateur de conférer une efficacité à des dispositions pour lesquelles il aurait manifesté *implicitement, mais de façon certaine*, son intention de les révoquer. Cependant il est assurément fort dangereux de laisser les tribunaux apprécier librement cette volonté de révocation et le législateur l'a bien compris qui a exigé certaines *formalités expresses* pour rendre valables la révocation (56).

Pourtant il est un cas où une révocation expresse n'est pas exigée de la part du testateur, c'est celui que prévoit l'article 1038 du Code civil où la révocation se déduit implicitement de toute

(55) Art. 895, C. civ. français et 756 C. civ. québécois.

(56) Art. 1035 C. civ. français et 892 C. civ. de Québec.

aliénation faite par le testateur de tout ou partie de la chose qui constituait l'objet du legs. Lorsque le disposant a vendu, par exemple, l'immeuble qu'il avait antérieurement légué à titre particulier, cette vente doit être considérée, d'après l'article 1038, comme emportant obligatoirement révocation du legs, et le légataire ne sera pas recevable à réclamer la valeur de cet immeuble. Néanmoins, en pareille hypothèse, la jurisprudence française admet, avec beaucoup de prudence sans doute, qu'il y a place à une interprétation de la volonté du *de cujus* pour déterminer s'il existe avec certitude une intention de révocation dans l'attitude du disposant. Sur ce point le rôle de la volonté du testateur a été particulièrement mis en relief par un arrêt de la Cour de Montpellier (57). Elle a jugé que l'aliénation de la chose léguée ne peut faire présumer de la révocation du legs, conformément à l'article 1038 du Code civil, *que pour autant qu'elle procède de la volonté du testateur*. Si ce dernier s'était trouvé contraint à l'aliénation, on ne saurait attacher à celle-ci un effet révocatoire ; il en serait ainsi notamment au cas de conversion de rentes sur l'Etat, opérée en vertu de la loi. Cependant, si le testateur ne s'est pas borné à subir la conversion de sa rente, mais, usant de la faculté que lui réservait la loi, a demandé le remboursement des titres, on se trouve en présence non d'une convention véritable, mais d'une aliénation volontaire entraînant révocation implicite du legs. On voit jusqu'à quel point la jurisprudence, très opportunément, pousse le souci du respect de la volonté du testateur dans la mise à exécution des dispositions testamentaires.

73. — Dans la province de Québec les tribunaux ne peuvent prendre en considération, de la même façon, l'intention implicite de révocation telle qu'elle se manifeste par les circonstances qui entourent l'aliénation de la chose léguée, faite par le testateur. C'est qu'en effet ils sont paralysés par l'article 897, qui est beaucoup plus explicite et plus sévère que notre article 1038 puisqu'il dispose que « toute aliénation, *même en cas de nécessité ou opérée forcément*, du droit de propriété à la chose léguée, celle même avec faculté de rachat, ou par échange, que fait le testateur, s'il n'y a lui-même pourvu autrement, emporte la révocation du testament ou du legs pour tout ce qui a été aliéné même quoique l'aliénation soit nulle, lorsqu'elle a été volontaire... » Ainsi l'article 897 ne laisse pas place à une recherche de la volonté du testateur pour savoir s'il n'y a pas lieu de maintenir le legs, car la révocation est prononcée *de plein droit* même en cas d'aliénation forcée. Les termes « s'il n'y a lui-même pourvu autrement » semblent exiger par ailleurs que le testateur manifeste expressément sa volonté de maintenir le legs.

(57) Montpellier, 3 juin 1947 (D. 1947.469).

La jurisprudence se conforme scrupuleusement aux dispositions de cet article et nous avons relevé une décision qui indique nettement cette tendance car l'hypothèse pouvait être favorable à une recherche des intentions du *de cujus*. Une personne avait en effet constitué le legs particulier d'un immeuble au profit d'un légataire, mais en donnant à son exécuteur testamentaire la faculté d'acquitter le legs moyennant le paiement d'une somme déterminée. Il y avait donc, semble-t-il, une obligation alternative pour l'exécuteur testamentaire tenu soit de livrer l'immeuble, soit de procurer au légataire la somme d'argent fixée. Le testateur ayant vendu ensuite l'immeuble au légataire on aurait pu rechercher, au décès du testateur, s'il n'avait pas été dans son intention de léguer la somme fixée, malgré l'aliénation de l'immeuble. La Cour supérieure a jugé cependant, en se conformant à l'article 897, que l'aliénation emportait de *plein droit* la révocation du legs et qu'en conséquence l'exécuteur testamentaire ne devait rien au légataire lors de l'ouverture de la succession (58).

Toutefois, le Code de Québec, dans son respect de la volonté du testateur, a admis la possibilité d'une révocation même par un simple acte sous seing privé ; il fait alors prévaloir la volonté sur le formel, mais l'article 892, alinéa 2, précise qu'il faut en ce cas que le changement de volonté soit expressément constaté, ce qui est d'ailleurs une question de fait qui relève de l'appréciation des juges (59). Dans ce cas les juges pourront donc se livrer à une recherche des intentions du testateur afin d'en déduire une volonté de révocation de sa part ou au contraire son désir de maintenir la disposition testamentaire.

74. — En dehors de quelques hypothèses fort rares, nous voyons donc qu'il n'est pas possible de contester l'application d'une disposition de dernière volonté en prétextant une révocation implicitement manifestée par le testateur. En France, comme à Québec, on ne serait pas recevable à vouloir prouver qu'il n'était plus dans l'intention du testateur, lors de son décès, de maintenir tel legs ou telle charge adjointe à une disposition testamentaire. Les déclarations verbales, notamment, intervenues après la rédaction du testament ne sauraient être prises en considération (60) ; il serait dangereux et, dans la plupart des cas, contraire au principe du respect de la volonté du testateur, qu'une preuve fut admise pour éluder l'application du testament tel qu'il a été élaboré par le *de cujus*. « Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre

(58) Dlle Chapdelaine v. dame Chapdelaine, 1951, C.S., 475.

(59) Cf. Valois v. Valois, 1948, C.S., 210.

(60) Ainsi la simple intention manifestée par le testateur d'aliéner la chose léguée ne constituerait pas, aux yeux de la jurisprudence, une preuve suffisante permettant aux héritiers d'invoquer la révocation du legs, si cette intention n'est pas suivie d'exécution : Cass. req., 31 mai 1909 (D.P. 1909.I.377).

et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 5.000 francs » stipule notre article 1341 du Code civil et dont nous retrouvons une disposition équivalente dans l'article 1234 du Code de Québec; prudente disposition, expression de la sagesse populaire, qui évite la naissance de multiples contestations concernant l'exécution de la volonté du *de cujus*, lesquelles seraient redoutables pour l'autorité des dispositions testamentaires.

75. — C'est à un tout autre point de vue qu'il faut nous placer maintenant pour étudier la tendance des tribunaux dans les problèmes d'application des testaments. Il est fréquent que des héritiers soient mécontents des positions prises par le *de cujus* dans son testament ; de même il arrive assez souvent que des légataires à charge trouvent bien lourde l'obligation qui leur est imposée par le testateur ; il peut se faire d'ailleurs que des difficultés imprévues surgissent dans l'exécution d'une charge, lorsque cette exécution doit s'étaler sur une période relativement longue. Dans toutes ces hypothèses la réclamation des héritiers ou des légataires va monter vers le juge pour tenter de faire fléchir la rigueur des dispositions testamentaires et d'éluder dans une certaine mesure leur application intégrale ; parfois, au contraire la réclamation aura pour but de faire introduire, dans les stipulations du testament, une disposition permettant de rétablir entre des légataires une égalité de traitement qui n'était pas prévue par le testateur et de mettre fin ainsi à une injustice que le légataire défavorisé juge sans fondement. On le voit, les occasions sont nombreuses et propices, aussi, sont parfois les raisons et les prétextes qui vont permettre de lutter contre l'application stricte et rigoureuse des dispositions testamentaires.

Le problème qui leur est ainsi posé peut être embarrassant pour les tribunaux car les juges sont hommes et il est certes pénible de consacrer une situation dont on a le sentiment tenace et la conviction profonde qu'elle ne correspond pas à notre idéal de justice ; au plus intime de leur conscience, les juges peuvent désapprouver les conséquences fâcheuses qu'entraînerait l'exécution intégrale de certaines dispositions testamentaires. Vont-ils dès lors prendre en considération surtout les intérêts des héritiers et des légataires et faire passer au second rang le respect de la volonté du testateur ? Ils seraient alors amenés dans bien des cas à refuser l'exécution ou à modifier les effets légaux des dispositions de dernière volonté, pleinement valables, sous un prétexte d'équité. Pourtant, il est un danger qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est qu'une telle attitude des tribunaux serait la porte ouverte à l'immixtion des juges dans les motifs qui ont inspiré au *de cujus* la rédaction de son testament. Quelle sauvegarde pourrait-on faire intervenir contre l'arbitraire, qui pourrait se rencontrer dans les

décisions d'une justice, parfois rendue trop près des intérêts qu'elle est chargée de régler ?

76. — La jurisprudence, tant en France que dans la province de Québec, a bien senti le danger auquel l'exposerait le recours aux prestiges si souvent trompeurs de l'équité naturelle et, comme nous allons le constater, avec une très grande sagesse, elle a refusé de s'aventurer sur les terrains mouvants que certains proposaient à ses investigations. Aussi, dans les problèmes d'application des testaments, les juges évitent scrupuleusement d'en éluder les dispositions sous prétexte que l'équité y résiste, et c'est dans ce sens, croyons-nous, qu'il faut voir véritablement l'intérêt général. Autrement, quelle sécurité y aurait-il ? Rien ne serait garanti; les dispositions les plus formelles ne seraient plus, bien souvent, qu'une lettre morte et le crédit qui s'attache à l'autorité des dispositions testamentaires serait lui-même compromis. Certes, tout le monde parle de l'équité, mais personne ne l'a jamais définie avec certitude. « Croit-on l'avoir suffisamment caractérisée, interrogeait Mignault, lorsqu'on dit d'elle que c'est une lueur de raison que la nature a mise dans tous les esprits ? Cette lueur de raison, continuait-il, n'existe certainement pas au même degré chez tous les hommes; elle est plus ou moins vive suivant les temps et les lieux, suivant notre âge, notre éducation et mille autres circonstances. » Chacun comprend l'équité à sa manière et c'est précisément parce qu'elle est variable selon le caprice et les passions des hommes que la jurisprudence a compris, très opportunément, la nécessité de ne point y faire appel dans l'application des dispositions testamentaires. Ainsi le principe du respect de la volonté du testateur garde toute son autorité auprès des tribunaux pour l'exécution des volontés du *de cuius* et demeure comme le guide très sûr dans les traces duquel il est bon de rester.

77. — De nombreuses décisions françaises peuvent nous confirmer cette position de la jurisprudence qui veille à assurer l'exacte application des dispositions testamentaires. Généralement, les choses se présentent ainsi : pour pouvoir éluder l'exécution de la volonté du *de cuius*, l'un des plaideurs prétend se fonder sur une certaine interprétation du testament de sorte que, une fois cette interprétation admise, les effets légaux des dispositions prennent un sens différent, évidemment plus favorable au demandeur que celui voulu par le *de cuius*; il appartient alors aux tribunaux de rectifier cette prétendue interprétation et de rétablir l'efficacité véritable des dispositions testamentaires dans un sens conforme à la volonté du *de cuius*. Ainsi un individu avait stipulé dans son testament que le légataire qu'il avait institué ne recevrait son legs qu'en usufruit, jusqu'à l'âge de 65 ans, et qu'à cet âge il en aurait la pleine propriété; cependant le testateur avait subordonné l'ob-

tention du legs en pleine propriété à la condition expresse que le légataire ait alors, c'est-à-dire à l'âge convenu, au moins un enfant légitime. Le terme étant arrivé sans que la condition soit remplie, le légataire avait néanmoins adopté un enfant, avant l'âge de 65 ans et réclamait de ce fait l'attribution du legs en pleine propriété. Le tribunal civil de Besançon, en faisant une juste application de la volonté du testateur, a refusé de suivre le demandeur dans sa prétention, au motif qu'un enfant adopté ne pouvait, à l'égard des tiers et de la famille même de l'adoptant, être assimilé à un enfant légitime (61).

Un autre exemple nous fera bien comprendre également comment les tribunaux veillent à la stricte observation des intentions du testateur : la dame Carnet avait exhéredé par son testament tous les membres de sa famille, en déclarant expressément qu'elle désirait qu'aucun d'eux ne recueillît une part quelconque de ses biens, meubles et immeubles; le testament établissait ensuite certains legs particuliers. Ceux-ci n'ayant pas absorbé la totalité de l'actif successoral au décès de la testatrice, l'Etat français devait donc recueillir le résidu par suite de la clause d'exhéredation contenue au testament. Mais le neveu de la *de cujus* introduisit, contre l'Etat, une action pour voir dire qu'il était fondé en sa qualité de seul héritier du sang à appréhender la succession de sa tante. Il arguait, pour ce faire, que la clause d'exhéredation, étant totale, ne pouvait emporter dévolution au profit de l'Etat, mais, comme telle, devait être considérée comme nulle, de sorte que les biens lui reviennent à défaut d'héritiers plus proches. Tel ne fut pas l'avis de la Cour de Paris qui considéra, avec raison, que la clause d'exhéredation n'était que partielle. En conséquence elle a jugé que l'exclusion, prononcée par la dame Carnet contre tous ses parents, n'entraînait pas la nullité du testament, mais attribuait par cela même la part dont les parents étaient privés à ceux que la loi appelait à la recueillir à leur défaut, c'est-à-dire en l'espèce l'Etat; le neveu exhéredé comme tous les membres de la famille de la testatrice avait donc été exclu définitivement de la succession; c'est pourquoi sa demande fut rejetée par la Cour d'appel de Paris (62) faisant une juste application des dispositions testamentaires. On voit donc que si la Cour a jugé dans cette affaire que la succession devait revenir en définitive à l'Etat c'est que cette solution était plus conforme à l'intention de la testatrice. L'arrêt nous fournit un bon exemple de l'application du principe général du respect de la volonté du testateur.

Enfin il nous a paru intéressant de rapporter une autre décision émanant de la Cour de Dijon et montrant bien la tendance des tribunaux dans l'application des testaments. Voici quels étaient

(61) Cf. Trib. civ. Besançon, 22 avril 1947 (D. 1947.434).

(62) Paris, 10 janvier 1923 (S. 1923.II.99). La décision a été confirmée par Cass. req., 5 décembre 1923 (S. 1924.I.297).

les faits ayant donné lieu au jugement dont il s'agit : le testament du sieur François prévoyait le legs de la totalité de ses immeubles au profit des enfants Philippe, mais sous diverses conditions et notamment à la charge par eux de donner la jouissance viagère d'une certaine maison à la demoiselle Millier. Le testament disposait, en outre, que dans le cas où les charges au profit de la demoiselle Millier ne seraient pas remplies, ou viendraient à être annulées, celle-ci serait instituée légataire universelle. Or, cet immeuble se trouvait être la propriété personnelle de l'épouse du fils Philippe, qui s'est refusée, comme c'était son droit, d'en fournir la jouissance à la demoiselle Millier. On se trouvait donc en présence d'un legs de la chose d'autrui, prohibé par l'article 1021 du Code civil, mais assorti d'une clause pénale. N'ayant donc pas satisfait à la charge qui leur était imposée, les colégataires entendaient néanmoins conserver le legs de la totalité des immeubles, puisque la charge devait être considérée comme nulle. La Cour de Dijon a constaté cependant que l'événement auquel le sieur François avait subordonné l'exhérédation était réalisé; elle a relevé qu'en l'espèce la clause pénale, pour le cas où telle disposition du testament serait annulée, était licite et obligatoire, dès lors que la disposition annulable, que le testateur entendait imposer par ce moyen indirect, ne portait atteinte qu'aux droits de l'héritier. D'autre part, la prohibition de l'article 1021 n'intéressant ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, la Cour de Dijon a reconnu à la demoiselle Millier le droit de se considérer comme légataire universelle du sieur François, en faisant ainsi produire effet à la clause pénale du testament, conformément à la volonté du *de cujus* (63).

On pourrait citer encore de nombreux exemples confirmant cette tendance des tribunaux (64), mais il faut nous limiter là, au risque de constituer véritablement un répertoire de jurisprudence, ce pour quoi nous n'avons pas entrepris cette étude jurisprudentielle. Les quelques décisions que nous avons rapportées suffisent à montrer comment les juges de France, conscients de la mission qui leur était impartie dans l'application des testaments, surveillent la mise en œuvre des dispositions testamentaires, en plaçant au-dessus de toute autre considération le principe du respect de la volonté du testateur, auquel ils cherchent avant tout à rester fidèles. Ce faisant, les juges ont la conviction de demeurer dans la voie que leur tracent les véritables principes juridiques, au lieu de s'égarer dans les sentiers incertains de l'équité, et ils se

(63) Dijon, 25 mai 1927, confirmée par Cass. req., 17 janvier 1934 (S. 1934.I.112).

(64) Cf. notamment : Bordeaux, 31 mars 1952 (D. 1953.41) ; Poitiers, 27 janvier 1942 (D. 1942, J. 67) ; Trib. civ. Seine, 19 janvier 1944 (D.C. 1944, J. 64).

guident d'après le principe de l'autonomie de la volonté, qui fonde le respect des intentions du testateur et interdit que l'on modifie ou supprime des effets légaux que le *de cujus* avait en vue de faire produire à sa manifestation de volonté. Sous réserve des restrictions imposées par les impératifs légaux, l'ordre public et les bonnes mœurs, les tribunaux se gardent donc d'intervenir dans l'exécution des dispositions testamentaires, si ce n'est pour en exiger la fidèle application.

78. — Les juges de la province de Québec sont animés des mêmes sentiments et l'on retrouve dans la jurisprudence québécoise la même tendance que nous venons de dégager de l'étude des solutions françaises. Nous n'en voulons pour preuve que l'examen de la cause *Tanguay v. X...* dont eut à connaître la Cour du Banc du Roi (65). La dame Tanguay avait institué comme légataires ses deux petits-fils Henri et Albert Mercier et avait donné à ce dernier le pouvoir d'employer les revenus de la propriété léguée en fiducie, d'abord, et le produit de la vente, ensuite, pour le plus grand avantage des deux bénéficiaires, *suivant son jugement et sa discrétion*, sans obligation de rendre compte. Or l'un des légataires avait fait transport à un tiers, Maître X..., de sa créance, sur sa part des biens de la fiducie, pour acquitter une dette contractée envers celui-ci. Le tiers en question exigeait donc que l'exécuteur testamentaire fasse le paiement de cette créance, et ayant essuyé un refus se pourvut en justice. Le juge en chef qui siégeait dans cette cause, Sir Mathias Tellier, a commencé par relever que le mode d'emploi des deniers que l'exécuteur testamentaire avait perçus ne dépendait que de lui, de son jugement, de sa discrétion. « Ainsi, dit-il, l'a voulu la testatrice, se fiant évidemment à lui, et pensant bien, à n'en pas douter, qu'il apporterait à l'accomplissement de son obligation le discernement, les précautions, en un mot tous les soins d'un bon père de famille. » En considération de cette intention formellement exprimée par la testatrice, la Cour a jugé que l'exécuteur testamentaire n'était pas tenu d'acquitter la créance, cédée dans un transport que l'un des bénéficiaires avait fait au tiers, sur sa part des biens de la fiducie, tant qu'il n'y avait pas eu attribution des biens par le fiduciaire, ou du moins s'il refusait indûment d'y procéder, tant qu'il n'avait pas été astreint en justice à faire cette attribution, vu que jusque-là le bénéficiaire n'avait pas de créance absolue et que *l'acceptation forcée du transport mettrait à néant la discrétion accordée par le testament au fiduciaire*. Le souci du respect de la volonté du testateur est ici très net dans ce problème d'application des dispositions testamentaires.

Il en est de même d'ailleurs dans la cause dame Charette v.

(65) *Tanguay v. X...*, 1942, B. R., 482.

dame Lapierre et autres (66). Le testament dont l'exécution soulevait des difficultés comportait la clause suivante : « Après le décès ou convol de madite épouse, je veux et entends que les *enfants* nés et à naître de mon mariage... aient droit, leur vie durant, aux intérêts, fruits et revenus des biens de ma succession par parts égales, lesquels intérêts, fruits et revenus leur seront payés tous les trois mois par mes administrateurs testamentaires... et seront incessibles et insaisissables... leur étant légués à titre de pension alimentaire. » Après quoi le testament stipulait que les *petits-enfants* du disposant étaient institués légataires universels en propriété, mais que le partage des biens successoraux ne pourrait intervenir entre eux qu'au décès du dernier enfant du testateur. Par suite du décès de sa mère, l'une des petites-filles du testateur réclamait une des parts de revenus de la succession bien que le testament ne prévoyait le partage des revenus qu'entre les seuls enfants du *de cujus*. Le juge Saint-Jacques a pris soin de noter qu'« il peut paraître non équitable et contraire à la justice élémentaire, comme le soutient la demanderesse à son mémoire, qu'elle ne puisse pas recevoir un cinquième des revenus, après le décès de sa mère, et ce, tant qu'il subsistera un des enfants au premier degré ». Mais il ajoute : « C'est le testateur qui a voulu qu'il en soit ainsi et *les tribunaux doivent s'incliner devant sa volonté assez clairement exprimée*. » C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Cour du Banc du Roi jugeant qu'il y avait lieu de statuer que la demanderesse ne pouvait prétendre à une des parts de revenus de la succession tant que les enfants du testateur survivraient (67).

79. — Ces exemples, et bien d'autres (68) encore qu'il n'est pas possible d'analyser ici, nous montrent dans quelle atmosphère la jurisprudence québécoise règle les difficultés qui s'élèvent dans la mise en œuvre des dispositions testamentaires. Comme le juge de France, le juge de la province de Québec s'attache surtout à prendre en considération le respect de la volonté du testateur, de façon à donner aux dispositions prises par le *de cujus* le maximum d'efficacité dans le sens voulu par celui-ci. Il ne cherche pas à vérifier l'opportunité des conséquences juridiques qu'est sus-

(66) 1953, B. R., 687.

(67) La Cour n'a pas manqué d'indiquer que la clause litigieuse, lue avec le testament dans son ensemble, ne donnait pas lieu à l'application de l'art. 980 C. civ. aux termes duquel le mot « enfants » s'applique aussi aux « petits-enfants » ; c'est pourquoi nous avons déjà cité *supra* cette cause dans le paragraphe concernant les problèmes d'interprétation des testaments.

(68) Cf. Morin v. Lamoureux et Villeneuve, 1923, 61 C.S., 86 ; Picotte v. Painchaud, 1923, 61 C.S., 319 ; Payette v. Lemire, dit Marsolais, 61 C.S., 188 ; Delisle v. Delisle, 1924, 62 C.S., 30 ; dame Bidégaré v. Ferland, 1933, 71 C.S., 397 ; Fecteau v. Goulet et Labonté, 1934, 72 C.S., 555 ; Joannette v. Daoust, 1943, B. R., 216 ; O'Reilly v. Myers 1950, B. R., 578.

ceptible d'entraîner l'exécution d'un testament dont les dispositions ne heurtent pas l'ordre public, et, par conséquent, il ne saurait envisager d'en éluder l'application sous un prétexte d'équité. Cependant, si d'aventure une juridiction se laissait entraîner, sous l'emprise de sentiments personnels, et sans doute tout à fait honorables, qui animent les magistrats qui la composent, jusqu'à sacrifier délibérément le principe du respect de la volonté du testateur, dans l'intérêt des héritiers ou des légataires, elle s'exposerait très certainement au risque de voir sa décision infirmée et redressée par les juridictions qui lui sont supérieures, puisque nous avons déjà vu que, jusqu'au plus haut degré de la hiérarchie judiciaire, tous les tribunaux sont habilités à apprécier les circonstances de la cause, n'étant pas limités par la distinction du fait et du droit, qui n'a pas cours dans l'organisation judiciaire de la province de Québec.

80. — Nous savons, par contre, qu'il n'en est pas de même en France où la Cour de cassation voit son contrôle, sur les décisions des juges du fond, restreint, peut-être malencontreusement, par la distinction du fait et du droit. On ne saurait cacher que parfois certaines juridictions inférieures, tablant sans doute sur la règle de la souveraineté d'appréciation des juges du fond, n'hésitent pas à aller à l'encontre du principe du respect de la volonté du testateur, afin d'aménager la mise en œuvre des dispositions testamentaires en conformité avec leurs sentiments naturels de justice. Cependant, comme pour le cas de l'interprétation, la Cour de cassation arrive généralement à déjouer cette manœuvre des tribunaux, pour qui il est malaisé de se soustraire à la censure de la Cour suprême qui s'est attribuée la compétence nécessaire pour contrôler l'application des testaments, en atténuant les conséquences fâcheuses que pouvait entraîner la règle de la distinction du fait et du droit. Dans sa lutte pour l'application du respect de la volonté du testateur, la Cour de cassation n'a cru pouvoir jouer un rôle efficace qu'en se faisant elle-même juge de certains points de fait. « ... On ne peut vraiment lui faire grief, disait GénY (69), d'empiéter parfois sur le domaine du fait, lorsque le maintien de la séparation des deux ordres de questions (de droit et de fait) aboutirait à laisser les juges, soumis à la censure, libres de se soustraire à celle-ci, en déguisant habilement de véritables décisions juridiques sous la trompeuse apparence de décisions de fait souveraines. Dévoiler ces supercheries et rectifier des appréciations mensongères, en vue de mieux assurer l'observation exacte du droit, ce n'est, de la part de la Cour de cassation, que rester fidèle à sa mission, en rompant les lisières capables de

(69) GÉNY, *Méthode d'interprétation*, p. 206.

déjouer sa surveillance et en usant d'ailleurs de la souveraineté laissée à son action par l'absence de tout pouvoir supérieur. »

81. — Ainsi la Cour de cassation va exercer son contrôle sur l'application des testaments, en ne craignant pas éventuellement de juger les circonstances de la cause, pour rectifier, d'après la volonté du testateur, une mise en œuvre des dispositions testamentaires arbitrairement aménagée par les juges du fond. Ce contrôle s'exerce d'ailleurs de deux façons, étant donné les deux méthodes employées par les juges parmi lesquels on peut distinguer les audacieux et les habiles. Lorsque le juge, après avoir reconnu la portée du testament, a refusé de l'appliquer et s'est arrogé le droit de le modifier sous un prétexte d'équité par exemple, la Cour de cassation considère alors qu'il y a véritablement violation de l'article 1134 qui fonde le respect de la volonté du testateur et, partant, la force obligatoire des dispositions testamentaires; en pareille hypothèse elle casse la décision du juge, et la cassation s'explique aisément pour *défaut d'application*. Cette censure a l'occasion de s'exercer de façon relativement fréquente depuis un certain nombre d'années, car les juges du fond sont souvent tentés d'écarter les effets légaux des dispositions testamentaires pour des raisons d'équité, étant donné la survenance de bouleversements imprévus dans l'ordre économique. C'est pourquoi la Cour de cassation a, de nos jours, des occasions plus nombreuses de ramener les magistrats des juridictions inférieures au respect de la volonté du testateur.

82. — Si, plus habile, le juge a tenté d'éluder la censure de la Cour suprême en invoquant une prétendue recherche de l'intention du testateur, la cassation sera alors prononcée pour *dénaturation*. « Aussi, remarque M. Marty, le développement du contrôle sur l'application est-il, dans une certaine mesure, une conséquence de l'extension du contrôle de la dénaturation » (70). Nous sommes ainsi ramenés au contrôle exercé sur l'interprétation proprement dite du testament et nous avons déjà fait remarquer avec quel soin la Cour de cassation veillait à la scrupuleuse interprétation des dispositions testamentaires, en appréciant la *motivation* fournie par les juges du fond. Il est, en tout cas, intéressant de noter ici que le contrôle de la dénaturation est ordinairement rattaché par la Cour suprême à l'article 1134, en vertu de cette idée qu'une interprétation abusive est un refus déguisé d'appliquer le testament. C'est donc bien le signe qu'il s'agit en définitive d'un contrôle de l'application des testaments, pour laquelle le principe de l'autonomie de la volonté doit garder toute sa portée aux yeux de la Cour de cassation. Un exemple typique concernant

(70) MARTY, *La Distinction du fait et du droit*, p. 314.

ce contrôle nous est donné par un arrêt du 1^{er} août 1927 (71) : dans l'espèce un testateur avait légué l'usufruit de ses biens à son neveu, avec cette clause que s'il venait à se marier et qu'il eût des enfants, ces enfants hériteraient des biens, et que s'il n'avait pas d'enfants, sa filleule en deviendrait héritière. En présence de cette clause du testament les juges du fond ont annulé le legs, fait au neveu et aux enfants de celui-ci, comme fait à une personne non conçue au décès du testateur ; ils avaient ensuite attribué les biens à la filleule du testateur. La Cour suprême a jugé que, ce faisant, ils avaient gravement dénaturé le testament, qui n'avait subordonné l'attribution du legs à la filleule du testateur qu'à la condition que son neveu n'eût pas d'enfants, et non à celle que ces enfants ne recueillissent pas les biens légués. Dès lors qu'il était établi que le neveu du testateur avait eu des enfants, la condition à laquelle était subordonnée la vocation de la filleule du testateur était défaillie ; en lui attribuant néanmoins les biens l'arrêt encourait la cassation — le pouvoir des juges du fait n'allant pas « jusqu'à leur permettre de refaire le testament et de substituer à une disposition claire et précise une autre disposition *produisant des effets légaux différents* ». On comprend ainsi combien il est difficile de séparer l'application de l'interprétation des dispositions testamentaires, mais on peut dire qu'en définitive c'est toujours pour ramener les juridictions inférieures à une saine compréhension du respect de la volonté du testateur et pour leur imposer la fidèle exécution des dispositions testamentaires que la Cour suprême intervient dans les décisions des juges du fond.

83. — D'ailleurs ce contrôle de l'application des dispositions testamentaires est généralement fondé sur l'article 1134 du Code civil, ce qui nous confirme bien le rôle que doit jouer le principe d'autonomie de la volonté, aux yeux de la jurisprudence, qui y voit indiscutablement le fondement du respect des intentions du *de cujus*. On pourra se référer notamment à un arrêt de la chambre civile du 22 décembre 1937 (72), bonne illustration du mode de censure exercée par la Cour suprême : « *Vu l'article 1134 du Code civil ; attendu, que s'il appartient aux juges du fond d'interpréter les dispositions testamentaires qui, par leur obscurité, pourraient être prises dans des sens différents, il ne leur est pas permis de modifier les clauses nettes et précises d'un acte de dernière volonté ; attendu qu'en statuant ainsi, par supposition d'une intention de la testatrice, en opposition avec les dispositions nettes et formelles du testament, la Cour d'appel a violé le texte de loi ci-dessus visé ; par ces motifs casse et renvoie... etc.* ». Ce contrôle

(71) Cass. civ., 1^{er} août 1927 (S. 1927.I.373).

(72) Cass. civ., 22 décembre 1937 (S. 1938.I.100). Cf. également Cass. req., 17 mars 1925 (S. 1927.I.281) ; Cass. civ., 16 janvier 1929 (S. 1930.I.30).

de la Cour de cassation nous apparaît donc comme la pièce maîtresse, nécessaire, dans l'organisation juridique française, à la sauvegarde de l'autorité des dispositions testamentaires. Néanmoins l'intervention de la Cour n'est que l'ultime garantie du principe du respect de la volonté du testateur et nous avons pu constater longuement que la tendance générale des tribunaux est de favoriser une exacte application des dispositions de dernière volonté.

84. — Ainsi, si nous essayons maintenant de mettre en relief l'impression d'ensemble qui se dégage de l'étude jurisprudentielle, tant française que québécoise, que nous avons entreprise, nous sommes amené naturellement à faire ressortir la tendance des juges à aménager scrupuleusement la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur. Ce principe apparaît comme le pôle vers lequel les magistrats orientent instinctivement leurs décisions, lorsque des difficultés surgissent dans l'interprétation et dans l'application des testaments. Nous avons pu constater qu'en France comme dans la province de Québec, la jurisprudence était constamment soucieuse de garantir le respect de la volonté du testateur. En effet, nous avons vu que, non seulement les tribunaux cherchaient à connaître de mieux en mieux les intentions du *de cujus*, tout en veillant à conserver aux dispositions testamentaires la signification précise que le testateur entendait leur donner, mais encore qu'ils essayaient d'en tenir un compte de plus en plus exact en leur faisant produire les effets mêmes que le testateur avait en vue. Nous savons qu'en France le contrôle de la dénaturation et du défaut d'application exercé par la Cour de cassation est un moyen très efficace d'assurer le respect des intentions du *de cujus*.

85. — De cette impression d'ensemble concernant la tendance directrice de la jurisprudence dans la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur, il nous est donc maintenant possible de tirer la conclusion vers laquelle tendait notre étude. Si dans les cas d'application pratique la jurisprudence s'efforce de rester pleinement attachée à la volonté qui a inspiré les dispositions testamentaires, c'est qu'implicitement elle accorde à celles-ci une force obligatoire que l'on peut rapprocher de l'autorité dont jouit une disposition légale. Ceci ne peut, au fond, nous surprendre puisque nous avons vu que, sur le plan des principes, c'est une conséquence inéluctable de l'autonomie de la volonté sur laquelle repose précisément le respect de la volonté du testateur. Par conséquent, par une sage application des principes, la jurisprudence consacre l'autorité des dispositions testamentaires. Toute l'étude qui précède apparaît en effet comme une illustration péremptoire de cette force obligatoire reconnue au testament. Il va de soi que cette force obligatoire n'est sanctionnée efficacement

que si les intentions du testateur ne sont pas en contradiction avec les impératifs légaux, l'ordre public et les bonnes mœurs. L'acte testamentaire, ayant en vue le règlement des intérêts privés d'un nombre limité de personnes, doit s'incliner devant les dispositions légales qui visent, elles, l'intérêt général ; la souveraineté du testament doit s'effacer devant l'autorité des règles du droit positif, car l'autonomie de la volonté ne peut être prise en considération et n'est consacrée juridiquement que lorsque, précisément, la volonté individuelle s'exerce à l'intérieur des limites fixées par la loi. Cette remarque nous incite cependant à signaler que la jurisprudence soucieuse au plus haut degré de prendre en considération le principe du respect de la volonté du testateur, s'efforce, en certaines hypothèses, de sauvegarder l'efficacité des intentions du *de cujus*, ou tout au moins d'en tenir compte dans une certaine mesure, bien qu'elles soient en contravention avec les dispositions légales. Ceci ne peut que renforcer davantage le principe même de l'autorité des dispositions testamentaires — autorité qui devient alors telle qu'elle met en échec les règles du droit positif.

86. — La tendance que nous voulons faire ressortir se manifeste, en France, notamment dans le cas des dispositions testamentaires affectées d'une condition illicite. Loin de réputer cette condition « non écrite », comme l'exigerait la règle de l'article 900 Code civil, la jurisprudence en tient si bien compte qu'elle anéantit la disposition entière, afin de mieux respecter l'intention du *de cujus*, lorsqu'il s'avère que cette condition est en réalité *la cause impulsive et déterminante du legs* et représente le but principal que le testateur s'est proposé d'atteindre (73). Dans la province de Québec, s'il n'en est pas tout à fait de même, il ne faut pas cependant y voir une prise de position différente, de la part de la jurisprudence, concernant le principe du respect de la volonté du testateur ; ceci est dû plutôt à l'influence profonde qu'exerce la règle de la liberté illimitée de tester, laquelle exige avant tout que « la succession aux biens s'opère sans entraves dans la plus large mesure possible » (74). C'est cette règle qui nous donne la clef de

(73) Cf. par ex. : Cass. req., 3 juin 1863 (D.P. 1863.I.429) ; Cass. civ., 19 octobre 1910 (D.P. 1911.I.463) ; Cass. civ., 23 juillet 1913 (S. 1920.I.21). Pour la doctrine, cf. BEUDANT, T. VI, par VOIRIN, pp. 65 et suiv.

(74) Cf. Antoinette MAURIN, thèse précitée, pp. 136 à 141. Il semble pourtant qu'à Québec la doctrine soit favorable à l'application de la théorie de la cause impulsive et déterminante afin d'éviter les conséquences qu'entraîne la disposition de l'article 760 C. civ. qui distingue entre les donations et les testaments : « La condition impossible ou contraire aux bonnes mœurs, aux lois, ou à l'ordre public, dont dépend une donation entre vifs, est nulle et rend nulle la disposition elle-même comme dans les autres contrats. Dans un testament, une telle condition est considérée comme non-écrite et n'annule pas la disposition. » Sur la doctrine, cf. *Traité de droit civil du Québec*, T. V, par H. ROCH, pp. 32-33.

la divergence qui existe entre les deux conceptions jurisprudentielles de l'ordre public.

Un autre exemple nous est fourni, tout au moins en France (75), par le cas des substitutions fidéicommissaires qui tombent sous le coup de la prohibition de l'article 896 du Code civil. La jurisprudence s'efforce de réduire les cas d'application de cet article, par le moyen d'une analyse subtile consistant à faire apparaître, à travers les termes de la disposition testamentaire, que le bénéficiaire en seconde ligne tient son droit directement du disposant ; celui-ci ayant établi une double disposition conditionnelle, en léguaunt au grevé sous condition résolutoire et à l'appelé sous condition suspensive, voit donc son testament échapper à la prohibition de l'article 896 et être ainsi validé par la jurisprudence (76).

Enfin comment ne pas voir une manifestation de cette tendance jurisprudentielle, qui s'efforce de tenir compte, dans une certaine mesure, des intentions du testateur bien qu'elles soient en opposition avec les prohibitions légales, dans le mouvement qui a amené les tribunaux à limiter le plus possible la nullité du legs avec faculté d'élire, malgré l'article 906 du Code civil, lorsque l'opération est coulée dans le moule juridique d'une fondation ou d'une façon plus générale d'un legs avec charge (77) ? Le Code de la province de Québec prohibe également la faculté d'élire dans les dispositions testamentaires, à l'article 838, mais cette prohibition est atténuée par l'article 869 qui autorise les testateurs à établir des légataires seulement fiduciaires et des bénéficiaires indéterminés pour *fin de bienfaisance ou de charité*. Néanmoins la jurisprudence se montre très large dans son interprétation de l'article 869 et est favorablement disposée à maintenir les legs, même lorsque la volonté du testateur est exprimée dans les termes les plus généraux (78).

(75) Dans la province de Québec, la tendance des tribunaux semble être en sens inverse de celle des juridictions françaises ; par suite de la règle de la liberté illimitée de tester, le testateur ayant la faculté de disposer de ses biens comme il l'entend et pouvant inclure dans son testament telle condition que bon lui semble, il était normal que la jurisprudence canadienne s'efforçât d'en limiter les abus possibles. La tendance dominante est donc de restreindre le champ d'application de la permission des substitutions fidéicommissaires pour enrayer les conséquences économiques des substitutions, puisque le Code de Québec ne dresse aucun obstacle à leur rencontre. Cf. Antoinette MAURIN, *op. cit.*, pp. 221 à 238 et G. LE MOYNE DE SÉRIGNY, thèse précitée (Bordeaux, 1950, p. 65).

(76) Cf. notamment Cass. req., 10 janvier 1922 (D.P. 1922.I.104) ; Cass. req., 26 octobre 1938 (S. 1939.I.23).

(77) Cf. Paris, 1^{er} mars 1900 (S. 1905.II.78) ; Cass. civ., 12 juin 1902 (S. 1905.I.137) ; Paris, 1^{er} juillet 1926 et Trib. civ. Seine, 1^{er} février 1927 (D.P. 1928.II.121) ; Cass. req., 14 janvier 1941 (D.A. 1941.102).

(78) Cf. H. ROCH, *op. cit.*, pp. 384 à 388 et la jurisprudence citée, notamment Valois v. de Boucherville, 1929, R.C.S. 234, confirmant 42 B. R., 319, et C.S. 26 février 1926.

Si nous avons tenu à signaler ces quelques hypothèses, dans lesquelles la jurisprudence cherche avant tout à tenir compte des intentions du *de ejus* malgré les dispositions impératives du Code, c'est parce qu'elles sont révélatrices d'une tendance. Mais nous n'avons pas jugé opportun de nous y appesantir parce que, dans notre pensée, ces hypothèses ne relèvent pas directement de la question de l'autorité des dispositions testamentaires. En effet, dans les diverses situations que nous venons de signaler, le testament ne peut pas se parer du caractère de licéité propre à lui assurer l'appui de la contrainte légale et de la sanction juridique, puisqu'il est entaché de nullité. La véritable autorité des dispositions testamentaires ne peut se mesurer que dans les cas où celles-ci ne présentent aucun doute quant à leur validité. Néanmoins il était bon de marquer cette tendance de la jurisprudence à tenir un compte de plus en plus exact du principe du respect de la volonté du testateur même lorsque cette volonté a débordé les limites autorisées par la loi.

87. — Ainsi, le lecteur qui arrêterait là la lecture du présent ouvrage ne pourrait que conclure avec nous à la pleine autorité des dispositions testamentaires, c'est-à-dire à la force obligatoire qui, tant en France que dans la province de Québec, s'attache sur le plan juridique aux manifestations de dernières volontés, dès l'instant que ces volontés s'insèrent dans le domaine d'autonomie reconnu par la loi aux individus. C'est la seule conclusion vraiment certaine qui se dégage inéluctablement de l'étude jurisprudentielle que nous venons de faire, puisque nous avons vu, par maints exemples, que les tribunaux, constamment guidés par le principe de l'autonomie de la volonté, — qui apparaît, en notre matière, d'une importance fondamentale — veillaient non seulement dans les cas d'interprétation mais aussi dans les problèmes d'application des testaments qui se présentaient à eux à respecter scrupuleusement et à faire respecter la volonté du testateur. Ce faisant, les tribunaux français et québécois s'efforcent d'en revenir toujours à l'antique et sage maxime du droit romain : *Dicat testator et erit lex*. Voilà qu'inévitablement nous revient sous la plume une allusion à la force obligatoire qui s'attache à la loi, pour la conférer au testament; et l'on se prend à évoquer de nouveau la comparaison perspicace de Furgole entre la loi et le testament (79). Il semble décidément très exact de considérer ce dernier comme une loi privée et il n'y a point là d'exagération. Bien sûr, de même qu'en secret les individus peuvent éluder les dispositions d'une loi, de même, par un accord amiable de toutes les parties intéressées, il se peut que les dispositions testamentaires soient éludées du fait d'héritiers ou de légataires peu scrupuleux.

(79) Cf. *supra*, ch. I^{er}, n° 20.

De cela, nous n'avons cependant pas à tenir compte, car nous sortons alors du domaine juridique pour tomber dans le domaine de la conscience (80) ; seule nous importe en effet la question de l'autorité des dispositions testamentaires posée sur le plan juridique et nous savons maintenant ce qu'il faut en penser.

88. — Pourtant s'il est vrai que l'examen de la question se limite là en ce qui concerne le droit français, on ne peut s'en tenir à ce point de vue sur l'autorité des dispositions testamentaires dans la province de Québec, sous peine de n'avoir qu'un aperçu incomplet de la question. C'est en effet la grande originalité du système juridique québécois dans notre domaine que de laisser au pouvoir *législatif* la possibilité d'une intervention, par voie d'action directe, dans le règlement des difficultés soulevées par une situation testamentaire particulière. En France, il est vrai, lorsque le législateur juge inadmissible que des volontés privées puissent arriver à imposer, au profit ou à l'encontre de certaines personnes désignées, une situation testamentaire que lui-même ou l'opinion désapprouvent dans ses conséquences, il a toute latitude pour enrayer, par une décision souveraine, les résultats jugés nocifs ou dangereux auxquels tendaient ces volontés ; mais le législateur n'interviendra pour entraver le développement de ces situations, jugées néfastes, que si elles sont susceptibles de se rencontrer assez fréquemment, et il le fera alors par le moyen d'une loi qui, dans sa portée générale, visera toutes les situations identiques. Il peut même estimer que toute dérogation à l'ordre nouveau établi risquerait de le compromettre et, par conséquent, il peut prononcer l'annulation des dispositions testamentaires dont la régularité était incontestable à l'époque où le *de cujus* les avait formulées. La loi vient alors briser certains effets des testaments valablement élaborés et qui auraient dû juridiquement être maintenus.

Il est sans doute juste de considérer qu'il peut y avoir là une atteinte à l'autorité des dispositions testamentaires par le jeu de la rétroactivité de la loi nouvelle, mais cette conséquence est postulée par la nature même du testament qui, étant un acte juridique privé, doit s'incliner devant la loi, d'intérêt général ; de plus, le caractère de généralité de la loi, exigeant du législateur qu'il n'intervienne que de façon abstraite, cette intervention ne peut être qu'exceptionnelle et la disposition législative est applicable globalement à tous les individus placés nécessairement sur un même pied d'égalité. Ceci restreint considérablement les dangers qui peuvent résulter de l'intervention du pouvoir législatif, contre l'autorité des dispositions testamentaires.

(80) Cf. *supra*, ch. I^{er}, section 2, § 1, n^{os} 23 à 28 : Le fondement, devoir moral du principe du respect de la volonté du testateur.

89. — Or c'est sous un aspect tout différent que va nous apparaître, dans la province de Québec, la possibilité d'intervention du pouvoir législatif à propos des situations juridiques nées des dispositions testamentaires. Par la compétence très particulière qui est reconnue au pouvoir législatif, dans la conception anglosaxonne du droit parlementaire, l'immixtion du législateur dans les situations testamentaires individuelles va projeter, sur la question de l'autorité des dispositions de dernière volonté, une étrange lueur qui l'éclaire sous un jour nouveau et la colore de façon très originale par rapport au droit français. En effet le législateur québécois, à la requête des individus qui y ont intérêt, peut voter un texte de loi pour aplanir les difficultés qui se sont élevées dans l'exécution d'un acte de dernière volonté; c'est précisément ce règlement des difficultés, issues des testaments, qui constitue l'un des domaines d'application de la pratique des « bills privés », ainsi nommés parce qu'ils ont trait à des *intérêts privés ou particuliers*. Or, par hypothèse, il est à prévoir que, pour parvenir à résoudre les problèmes qui lui sont posés dans l'application des testaments, le législateur québécois sera enclin parfois à modifier les dispositions testamentaires, car autrement le recours des individus ne pourrait guère avoir de signification, étant donné qu'il est justement de la compétence des tribunaux de connaître et de régler ce genre de difficultés.

Il va sans dire que la pratique des « bills privés » ne saurait constituer qu'une *législation d'exception*, mais dans la mesure où elle est susceptible de se rencontrer fréquemment on conçoit qu'elle intéresse au plus haut point la question de l'autorité des dispositions testamentaires. Il nous importe donc maintenant d'étudier l'usage qui en est fait dans la province de Québec, et de déterminer l'influence qu'elle est susceptible d'exercer dans le domaine qui nous occupe. Ce sera l'objet de notre dernière partie, laquelle nous permettra alors d'avoir une vue complète sur la question de l'autorité des dispositions testamentaires dans l'organisation juridique québécoise; nous pourrons ainsi dégager les conclusions qui s'imposent dans le rapprochement des deux systèmes juridiques envisagés.

CHAPITRE III

LA PRATIQUE DES «BILLS PRIVÉS» ET L'AUTORITE DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

90. — Nous avons vu précédemment la réclamation des héritiers et légataires monter parfois vers le juge afin de faire fléchir, en certaines circonstances, l'exécution trop rigide des dispositions de dernières volontés; nous avons pu constater, alors, comment les tribunaux français et québécois savaient résister aux charmes trompeurs de l'équité naturelle, dans une attitude de prudente sagesse. Il semble permis de dire qu'en ce qui concerne l'application des dispositions testamentaires, l'attitude jurisprudentielle se caractérise par une prise de position favorable au respect des intentions du *de cuius*, beaucoup plus que par une sorte de neutralité, même bienveillante, envers les dispositions testamentaires. Nous voulons signifier par là que le juge ne se contente pas d'enregistrer les intentions contenues dans le testament, mais qu'au contraire, quittant une attitude de réceptivité passive, il recherche, à travers les énonciations de l'acte testamentaire, quel est le sens véritable de la volonté qui a présidé à leur élaboration, afin d'en imposer la fidèle exécution. Il faut voir dans cette attitude des jurisprudences française et québécoise l'expression du soin qu'elles montrent à prendre en considération les grands principes juridiques, sans lesquels il ne pourrait y avoir de sécurité dans les rapports privés entre les individus.

De façon plus précise, on peut dire que les tribunaux veillent scrupuleusement au respect des intentions du *de cuius*, lorsqu'elles

sont conformes aux règles du droit positif et aux critères de l'ordre public, parce que ce respect leur est dicté par le principe d'autonomie de la volonté, auquel ils gardent toute leur faveur dans le domaine qui nous occupe. Ce faisant, les tribunaux se reconnaissent liés par les énonciations, démontrées juridiquement valables, du testament et ils s'attachent à leur conférer l'efficacité à laquelle elles prétendent, dans les litiges qui peuvent apparaître éventuellement au cours de la mise en œuvre des dispositions de dernière volonté. La conséquence la plus directe de cette tendance jurisprudentielle est que le juge refuse de prendre en considération la réclamation des héritiers ou légataires aux fins d'éluder l'exécution, jugée trop sévère, des intentions du testateur, lorsque par ailleurs celles-ci ne sont pas en contravention avec les impératifs légaux et les prohibitions concernant l'ordre public et les bonnes mœurs. C'est dans cette large mesure que le juge fait sien la vieille maxime du droit romain : *Dicat testator et erit lex*, et nous savons la force que cette attitude est susceptible de conférer à l'autorité des dispositions testamentaires.

91. — En conséquence, lorsque le juge a été saisi d'une prétention, émanant d'héritiers ou de légataires et ayant pour but, avoué ou caché, de remettre en question les énonciations d'un testament si la démarche entreprise auprès du juge est restée sans effet quant à une exécution plus souple des intentions du testateur, aucune autre voie de recours, *aucun autre moyen juridique ne s'offre, en France*, aux plaideurs qui cherchent à fléchir de façon *légale* les dispositions testamentaires. Les héritiers et légataires n'ont plus qu'à s'incliner devant le jugement rendu sur leur prétention, lorsque celui-ci se pare de l'autorité de la chose jugée. Par contre, dans la province de Québec, les plaideurs n'ont pas épuisé toutes les voies de recours une fois leur demande rejetée par les tribunaux; certains même préfèrent user d'emblée d'un autre moyen pour parvenir à la finalité qu'ils poursuivent. En effet, ce que les héritiers ou légataires ne peuvent obtenir du juge, ils vont le demander au législateur, sachant que la puissance législative a le pouvoir de lier et de délier les rapports juridiques établis entre les individus. Grâce au *vote d'une loi*, — laquelle a une autorité hiérarchiquement très supérieure au testament — ils espèrent obtenir ainsi une modification des dispositions de dernière volonté dans un sens qui leur sera plus favorable.

92. — Mais, ce qui fait l'originalité de cette intervention législative dans la province de Québec, c'est qu'elle se traduit par une disposition d'ordre particulier, c'est-à-dire qu'elle ne concerne que le cas précis qui est soumis au législateur par les héritiers ou légataires de tel testateur nommément désigné. En d'autres termes, la loi adoptée par la législature de Québec n'aura de valeur et d'efficacité qu'au profit des personnes ayant sollicité cette loi à

propos de la situation testamentaire qui les concernait individuellement.

Pour caractériser une telle disposition législative de portée toute *particulière ou privée*, on la désigne d'un terme, d'ailleurs très expressif : « *bill privé* ». Cette conception très originale de la technique fondamentale d'élaboration des lois, et qui participe de « l'humeur propre » du droit parlementaire anglo-saxon, ne peut que surprendre les juristes continentaux habitués, depuis toujours, aux critères de généralité et d'abstraction qui caractérisent notre concept de loi. Aussi bien, pour être en mesure de juger objectivement les conséquences qu'entraîne l'existence des « *bills privés* » en ce qui concerne l'autorité des dispositions testamentaires, il convient d'étudier auparavant cette pratique du pouvoir législatif de la province de Québec et de faire part des quelques remarques qu'elle nous inspire.

SECTION I

LA PROCÉDURE D'ADOPTION DES « BILLS PRIVÉS »

93. — Une définition des « *bills privés* » nous est proposée par Mignault : « Ce sont, dit-il, des mesures concernant des intérêts particuliers » (1). La définition n'est certes pas très explicite et nous préciserons donc que ces « *mesures* » en question sont prises par le pouvoir législatif, en forme et pour avoir valeur de loi; les *bills privés* ne se distinguent en rien d'une loi ordinaire, ou *bill public*, si ce n'est précisément, d'une part, par la matière ou l'objet auxquels ils ont trait et, d'autre part, par quelques formalités qui leur sont propres dans la procédure d'adoption. Ce qu'il convient en tout cas de signaler dès l'abord, c'est que cette ingérence législative dans le domaine des dispositions testamentaires n'est qu'un exemple particulier de la position du Parlement de la province de Québec « en ce qui concerne ces droits privés qui sont regardés dans les pays civilisés comme spécialement assurés et sacrés »; en effet, écrit Dicey, étudiant le droit constitutionnel anglais, « le Parlement... intervient de façon habituelle pour le bien commun (public advantage), dans les droits privés » (2).

(1) MIGNAULT, *Droit parlementaire*, Montréal, 1889, éd. A. Periard, p. 383.

(2) A.-V. DICEY, *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, Londres, 9^e éd., 1952, p. 48. Il donne d'autres exemples d'ingérence dans les droits privés, notamment la déclaration de légitimité d'un enfant qui est illégitime « comme étant né absolument avant mariage », et le *bill de divorce* qui était autrefois en Angleterre la seule procédure possible de dissolution du lien conjugal; c'est cette procédure qui prévaut encore dans la province de Québec dont les habitants doivent avoir recours au Parlement fédéral d'Ottawa pour la dissolution de leur mariage. Cf. Gilbert CHOQUETTE, *Le Droit international privé anglais et canadien du divorce et des nullités de mariage*, Thèse dactyl., Paris, 1954, p. 21.

Ainsi la province de Québec, ayant adopté en grande partie le système du droit public anglais, a donc emprunté à celui-ci la pratique des « bills privés » avec sa procédure dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle nous semble au premier abord très originale. En effet, « l'adoption d'un bill privé, dit Anson, est de nos jours une pratique en partie législative, en partie judiciaire » (3) : nous allons éclairer cette assertion par un examen rapide de la procédure inhérente au vote d'un bill privé, en nous inspirant principalement d'un ouvrage de Mignault concernant le droit parlementaire (4).

94. — Les personnes qui se proposent de demander l'adoption d'un bill privé en leur faveur doivent tout d'abord rendre public le projet de législation qu'elles sollicitent, en insérant dans certains journaux, pendant un mois, des avis tendant à spécifier clairement la nature et le but du projet de loi. En même temps que cette publication des avis, les demandeurs adressent à l'autorité législative *une pétition* qui expose brièvement le but de leur requête; c'est cette pétition qui va marquer le début de la procédure. Les requérants doivent alors faire déposition de certaines sommes, destinées notamment à régler les divers frais d'impression du bill. Après quoi, la pétition est présentée à la Législature de Québec dans le délai des deux premières semaines de la session, puis elle est soumise au « Comité des ordres permanents » qui examine « si les avis ont été donnés et si le projet de loi est identique à celui qu'on a décrit dans ces avis ». Sur le rapport favorable du comité on pourra, sur « motion », présenter le projet de loi à l'Assemblée législative, dans le délai des trois premières semaines de la session, et celui-ci reçoit alors sa première puis sa deuxième lecture. Après celle-ci le projet de loi est envoyé devant le « Comité des bills privés » (5).

C'est devant ce Comité que la procédure va prendre son caractère véritablement *judiciaire* et on peut dire qu'alors le procès s'instruit. En effet, « avis étant donné du jour fixé pour l'examen du bill, les promoteurs viennent devant le comité avec leurs avocats et leurs témoins », et ils doivent faire la preuve de leurs

(3) W.-R. ANSON, *The Law and custom of the Constitution*, Londres, 4^e éd., 1909, vol. I, p. 291.

(4) MIGNAULT, *Le Droit parlementaire*, Montréal, 1889, pp. 389 à 400. Sauf références contraires, les citations suivantes au texte sont tirées de cet ouvrage. Nous renvoyons également le lecteur à W.-R. ANSON, *op. cit.*, vol. I, pp. 291 à 296.

(5) MIGNAULT : « On réfère au Comité des banques et du commerce les bills qui se rapportent aux banques, aux compagnies d'assurances, au trafic et au commerce ; ceux, au contraire, qui ont trait aux chemins de fer, aux canaux, aux télégraphes, aux ponts de canaux ou de chemins de fer sont de la *juridiction* du Comité des chemins de fer. Tous les autres bills privés sont envoyés devant le Comité des bills privés. »

allégations; les pétitionnaires sont tenus tout d'abord de prouver « *le préambule* du projet de loi ou, en d'autres termes, *l'opportunité* de la législation demandée ». La procédure se fait « comme dans une Cour de justice », avec l'audition des témoignages et les plaidoyers des pétitionnaires et de leurs adversaires éventuellement. Le public se retire alors et le Comité délibère à huis clos, avec le pouvoir d'introduire des amendements. Le vote intervient et le président du Comité certifie de sa signature le bill tel que voté. On ouvre ensuite les portes et, si le préambule a été adopté, on discute les clauses du projet une à une (6).

Une fois le projet de loi adopté par le Comité des bills privés, il en fait rapport dans le délai des quatre premières semaines de la session, à l'Assemblée législative, où il est inscrit à l'ordre du jour suivant pour considération en Comité général. Il est peu à prévoir que des amendements soient alors proposés car toutes les questions controversées ont été déjà étudiées au Comité des bills privés. Après rapport du Comité général, on propose enfin la troisième lecture et l'adoption du bill ainsi que de son titre.

95. — La procédure n'en est pas pour autant terminée car le projet de loi vient alors devant l'autre chambre de la Législature qui l'examine à son tour. Le Conseil législatif peut proposer des amendements; mais au cas de conflit persistant, le bill va naturellement succomber.

Le bill privé adopté par les deux Chambres de la Législature de Québec se présente alors à l'analyse de la façon suivante : on distingue d'abord le titre (7); ce sera par exemple : « Loi concernant la succession de feu M. X... ». Puis vient le préambule, exposant généralement sous forme « d'attendus » le but de la pétition et les circonstances qui ont amené les requérants à l'introduire, ainsi que l'opportunité de faire droit à ladite pétition. Enfin on trouve le dispositif, c'est-à-dire les mesures que le législateur a jugées à propos de prendre; ce dispositif est divisé pour plus de clarté par articles. Il est généralement amené par la formule suivante :

« — Attendu qu'il est à propos de faire droit à la demande contenue dans ladite pétition; ou bien :

« — Attendu qu'il y a lieu d'accéder à la demande et d'adopter une loi à cette fin;

« — A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du

(6) Si le préambule a été rejeté, le Comité en informe l'Assemblée législative ou Chambre des Communes. Dans ce cas, le projet de loi en restera là.

(7) Les bills privés sont publiés annuellement dans les Statuts de Québec et un numéro de chapitre est attribué à chacun d'eux. On les retrouvera donc facilement dans la législation de l'année à laquelle ils se rapportent. Voici comment ils sont précisés : Statuts de Québec, 9 Geo. VI, ch. 113, ce qui signifie 9^e année du règne de George VI (qui correspond à 1945), ch. 113 des Statuts de cette année-là.

Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit : ... » (Suit le dispositif.)

Le texte du bill se termine invariablement par la formule suivante :

« — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction. » C'est pour cette raison que nous trouvons toujours, juste au-dessous du titre de la loi et entre parenthèses, l'indication de la date de la sanction; ce sera par exemple « (sanctionnée le 23 février 1956) ». Il nous reste en effet un mot à dire de la sanction. Quand les deux Chambres se sont prononcées sur un bill, il faut encore, pour qu'il ait une efficacité, le faire sanctionner par le Gouverneur de la province de Québec, nommé par le Gouverneur général du Canada, et représentant l'autorité royale en sa province. Il n'est d'ailleurs pas tenu de donner la sanction royale au bill privé (8).

En résumé nous voyons donc que l'adoption d'un bill privé est, sur le plan provincial (comme d'ailleurs sur le plan fédéral) l'œuvre des trois branches de l'autorité publique : l'Assemblée législative, le Conseil législatif, et le Gouverneur de la province, représentant de Sa Majesté.

96. — Ainsi donc, nous avons maintenant une idée assez complète de la procédure d'adoption d'un bill privé, mais cette institution nous intéresse au plus haut point en ce qui concerne l'autorité des dispositions testamentaires, nous pensons qu'il est opportun de bien préciser l'atmosphère dans laquelle s'élabore de semblables lois, par le moyen de quelques remarques générales sur cette procédure, afin de pouvoir, par la suite, juger objectivement les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner.

Nous commencerons par une remarque d'ordre plutôt pratique au sujet des garanties que présente cette procédure. Ces garanties nous semblent résulter tout d'abord de la *publicité* qui est faite autour du projet de loi soit avant sa discussion, soit au moment de celle-ci, de même qu'il est permis de considérer la publication du bill — tel qu'adopté définitivement par la Législature — dans les recueils officiels de textes de lois comme une garantie, puisque toute personne pouvant en prendre aisément connaissance, le scandale d'un bill privé, qui méconnaîtrait ouvertement les droits subjectifs fondamentaux de certaines personnes, éclaterait au grand jour; il est donc à prévoir que les pétitionnaires, comme la Législature de Québec, examineront attentivement l'opportunité et le

(8) Cf. art. 55 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique : « Quand un projet de loi voté par les deux Chambres du Parlement sera présenté au Gouverneur général pour qu'il le sanctionne au nom de la Reine, le Gouverneur général, *usant de sa discrétion*, dans les limites de la présente loi et des instructions de Sa Majesté, déclarera ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il lui refuse la sanction de la Reine. » Autrefois, le Gouverneur pouvait prendre un troisième parti consistant à *réserver* le bill pour la signification du bon plaisir de Sa Majesté. Cette possibilité est périmée depuis 1926.

bien-fondé du projet de loi avant sa présentation et son adoption, étant donné la publicité qui est assurée à celui-ci.

Nous avons vu en effet que les pétitionnaires devaient donner avis de leur requête, pendant un certain délai, par voie d'insertion dans les journaux du lieu où résident les intérêts qui vont être débattus. De plus, le caractère *judiciaire* de la procédure, telle qu'elle se déroule devant le Comité des bills privés semble être à tous points de vue la meilleure garantie contre les dangers qui pourraient résulter de la législation souhaitée. Nous savons maintenant que le Comité opère comme un tribunal judiciaire, de sorte qu'il peut y avoir opposition et qu'éventuellement les défendeurs ont la possibilité de faire valoir leurs droits. « C'est une espèce de procès qui s'instruit devant la Législature, dit Mignault. Le pétitionnaire ou le promoteur peut obtenir un jugement *ex parte* et faire passer son projet de loi sans avoir à discuter avec qui que ce soit, comme il peut très bien se trouver en face d'adversaires puissants avec qui il doit lier contestation et lutter jusqu'à l'obtention finale ou le rejet de la législation demandée. On prouve ses allégations tout comme dans une Cour de justice, on se fait représenter par procureur et on plaide ou on fait plaider sa cause (9). » Ainsi il est donc permis de dire que la pratique des bills privés n'est législative que de forme seulement et dans une certaine mesure. L'enquête préalable à l'adoption du préambule, faite par un Comité parlementaire, n'est d'ailleurs que le reflet de la procédure judiciaire normale, de sorte que les mesures édictées par le bill privé auront été prises vraisemblablement en pleine connaissance de cause, toutes les parties intéressées ayant la possibilité de faire valoir leur point de vue. C'était là, pensons-nous, une remarque digne d'intérêt, car les garanties que peut offrir la procédure d'adoption des bills privés sont susceptibles d'avoir quelque influence quant au principe du respect de la volonté du testateur.

97. — Il n'est pas possible d'autre part d'éluder une remarque d'ordre constitutionnel, les juristes, habitués à la conception continentale du pouvoir législatif, étant d'emblée fort surpris en présence de ces bills privés, dont les caractéristiques sont si éloignées des critères auxquels répondent nos lois. L'existence de cette législation privée ne peut manquer de frapper d'étonnement des esprits logiques qui, en étudiant toutes les conséquences qu'elle comporte, remarquent qu'elle ouvre une brèche au principe de la séparation des pouvoirs. En effet, d'après notre conception du pouvoir législatif, il n'appartient pas, en principe, au Parlement d'édicter des lois applicables à un seul individu ou même à un très petit nombre d'individus personnellement désignés. Au contraire, nous savons que c'est précisément le propre du pouvoir judiciaire que de déterminer les droits des particuliers. La compétence de l'organe légis-

(9) MIGNAULT, *op. cit.*, p. 391.

latif québécois pour l'adoption des bills privés nous apparaît donc, assurément, comme un empiétement du pouvoir législatif sur le pouvoir judiciaire, et ceci constitue une anomalie par rapport au droit constitutionnel français; il nous semble d'ailleurs que cette anomalie représente l'un des points sensibles par lesquels se perçoit la différence entre les conceptions française et britannique (10) en ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs.

Certes, ce principe nous a été jadis inspiré par l'exemple de la monarchie parlementaire anglaise, mais il n'en est pas moins vrai que la dérogation manifeste à la séparation des pouvoirs, que constitue l'existence des bills privés, nous permet de mesurer à la fois l'imprécision et la souplesse de la doctrine britannique; ces caractéristiques s'opposent précisément à la logique et à la rigidité de la conception française, telle qu'elle ressort de nos diverses constitutions qui se sont succédées chronologiquement. Une telle confusion entre le rôle du législateur et celui du juge ne pourrait certainement pas se rencontrer en France dans notre système de droit public étant données les barrières clairement imposées au pouvoir législatif par notre conception rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs. Or s'il est vrai que la confusion des pouvoirs tend à réaliser l'arbitraire — parce que lorsqu'un même organe a la possibilité et de faire la loi et de juger les procès, il n'y aura en quelque sorte plus de loi, puisque toutes les fois que dans un cas particulier l'organe en question sera gêné par la loi il pourra, étant législateur, modifier la loi — l'arbitraire étant justement cette possibilité pour le pouvoir de juger selon son caprice et selon l'opportunité qu'il trouve dans chaque cas particulier, les juristes de France ne peuvent *a priori* que considérer comme suspecte cette pratique québécoise des bills privés. Cette remarque d'ordre constitutionnel était digne d'être faite et mérite d'être retenue car nous verrons bientôt, après avoir étudié l'objet et l'étendue de l'intervention du législateur québécois dans le domaine des dispositions testamentaires, s'il ne résulte pas de cette dérogation au principe de la séparation des pouvoirs quelques dangers pour l'autorité des dispositions de dernières volontés.

98. — Auparavant nous voudrions présenter encore une remarque sur cette loi d'un type très spécial que constitue le bill privé. Certains nous diront que ce n'est pas précisément une loi malgré la dénomination qui est donnée à un tel acte législatif par la législation de Québec elle-même; que le bill privé n'est au fond qu'une sentence judiciaire rendue par le pouvoir législatif et que d'ailleurs la rédaction du préambule sous forme d'attendus prouve bien qu'il

(10) Il convient précisément de rappeler à ce propos qu'en Angleterre la Chambre des Lords a un pouvoir judiciaire qui fait obstacle à la séparation entre l'organe législatif et le judiciaire. Cf. GRINBERG-VINAVER, *Le Rôle judiciaire de la Chambre des Lords*, Thèse, Paris, 1936.

faillie l'assimiler à un jugement. Il est exact que l'on distingue dans toute loi des éléments de forme et des éléments de fond ou éléments matériels (11) ; parmi ces derniers on range notamment le caractère de généralité de la loi et le fait qu'elle statue pour l'avenir. Dès lors, le bill privé n'est pas une loi au sens matériel, entendue comme toute disposition impérative formulée par voie générale et abstraite, sans qu'il y ait lieu de distinguer l'organe de l'Etat qui l'édicté; c'est seulement *une loi formelle*, c'est-à-dire *un acte en forme de loi*, comme peut l'être toute disposition spéciale ou générale votée par les Chambres et promulguée par le chef de l'Etat. Cette distinction entre la loi « matérielle » et la loi « formelle » est presque unanimement admise aujourd'hui (12).

Cependant, à notre sens, cette distinction importe peu en ce qui concerne la suite de notre étude, car seule la force obligatoire du bill privé est susceptible de nous intéresser. Or, Hauriou l'a déjà dit, il y a une influence de la forme de loi sur la force exécutoire de l'acte : « Tout acte en forme de loi s'exécute comme une loi, alors qu'il ne contiendrait pas matière de loi » (13). C'est justement le cas du bill privé qui, sur ce plan, peut être assimilé en tout point à une véritable loi. D'ailleurs, si l'on en croit la doctrine de l'Ecole de Vienne et les travaux de Kelsen et de Mehl, ce qui détermine la notion de loi ce n'est pas tant le caractère de généralité de la règle que *le degré de force obligatoire* qui lui est reconnu et qui lui donne place au sommet de la hiérarchie des normes après la Constitution. Nous continuerons quant à nous à considérer les bills privés comme des lois, bien qu'ils ne concernent que des situations individuelles.

SECTION II

ÉTUDE DES DIFFÉRENTS CAS D'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS, DANS LE DOMAINE DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES PAR LE MOYEN DES « BILLS PRIVÉS » (14)

99. — W. R. Anson constate qu'en Angleterre, au cours du Moyen Age, la pétition par laquelle était introduit le projet de loi représentait le seul moyen d'obtenir des droits ou l'exécution de

(11) Voyez par exemple M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, 7^e éd., 1911, pp. 35 et suiv.

(12) Cf. par exemple, G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1949, p. 479.

(13) M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 42.

(14) Nous nous proposons d'étudier par quelques exemples précis les divers motifs d'intervention du législateur dans le domaine des dispositions testamentaires ; nous serons obligés par conséquent de reproduire *in extenso*

droits que les Cours de Common Law ne pouvaient pas conférer ni assurer (15). Nous dirons que, de nos jours, l'adoption d'un bill privé est, dans la province de Québec, le moyen pour les légataires et les exécuteurs testamentaires, d'une part *de confirmer et de ratifier les droits* qu'ils tiennent en vertu d'un testament, et d'autre part *d'obtenir des droits ou un accroissement de droits* que le testateur a omis d'insérer ou même n'a pas voulu accorder dans ses dispositions de dernière volonté. Il ressort en effet de l'examen des nombreux bills privés votés par la législature de Québec, que les buts poursuivis dans les demandes introduites auprès de la législature par les pétitionnaires, aussi bien que les motifs de l'intervention législative, tiennent dans les termes de l'alternative que nous venons d'énoncer.

Il va de soi que la portée de cette législation et les conséquences que l'on pourra en tirer en ce qui concerne l'autorité des dispositions testamentaires, seront bien différentes selon les divers cas d'intervention du législateur que nous avons signalés. Dans le deuxième cas, où il s'agit de conférer des droits refusés par le testateur ou même d'augmenter l'étendue des droits accordés par celui-ci, nous sommes en présence d'une *modification* manifeste des dispositions de dernière volonté. A l'inverse, lorsque le législateur intervient à la demande des pétitionnaires pour confirmer et ratifier les clauses d'un testament, il apparaît *a priori* que nous sommes dans une hypothèse où le pouvoir législatif va tendre à assurer le principe du respect de la volonté du testateur. Toutefois, sans vouloir préjuger de la suite de cette étude, ce cas d'intervention législative n'est peut-être pas sans influence sur la question de l'autorité des dispositions testamentaires, de sorte qu'il convient d'en faire un examen scrupuleux au même titre que le cas de

certaines bills privés, à titre d'exemple de cette législation d'exception. Toutefois, en raison de la longueur qui caractérise la plupart de ces lois, et afin de ne pas trop surcharger notre texte, nous avons jugé opportun de réunir dans un *appendice*, à la suite de notre étude, un nombre suffisant de bills privés, auxquels il sera facile de renvoyer le lecteur dans le cours des pages qui vont suivre. Il était nécessaire, en effet, de reproduire ces textes pour donner un aperçu complet de cette pratique législative et pour montrer combien celle-ci est d'un usage assez fréquent. Nous nous sommes attaché à reproduire les textes les plus récents, mais nous avons tenu à prendre aussi quelques exemples dans la législation ancienne afin de faire ressortir que cette pratique ne date pas d'hier.

Nous pensons que l'appendice joint à notre étude sera comme l'illustration nécessaire des idées contenues au texte et nous espérons donc que le lecteur voudra bien prendre connaissance des lois qui y sont reproduites avec suffisamment d'attention pour comprendre la portée de cette pratique législative québécoise et les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner sur le sort des dispositions testamentaires.

(15) « The petition with which the bill commences was the only method in Middle Ages for obtaining rights or the enforcement of rights which the Common Law Courts could not confer or assure. » W.-R. ANSON, *The Law and custom of the Constitution*, Londres, 4^e éd., 1909, p. 291.

modification manifeste d'un testament. Nous allons donc, dans le premier paragraphe, faire une analyse assez détaillée des diverses mesures édictées par la législature de Québec à propos de situations testamentaires particulières, puis nous examinerons dans un second paragraphe comment cette intervention législative, une fois replacée dans l'ensemble du système juridique québécois, peut apparaître en quelque sorte comme postulée à titre de nécessité de moyen, étant donné précisément l'atmosphère qui est inhérente à l'ensemble de la réglementation du droit positif de la province de Québec.

§ 1. — Les diverses mesures particulières prises dans l'adoption des « bills privés ».

100. — Le premier motif général d'intervention du législateur, à propos de situations testamentaires individuelles, est de confirmer ou de ratifier des dispositions de dernière volonté, à la demande des personnes qui y sont désignées. Ces personnes, généralement légataires ou exécuteurs testamentaires, peuvent avoir des doutes sur la nature et la portée exacte des droits qui leur ont été conférés par les énonciations du testament; aussi, pour éviter toute contestation future et sortir de l'incertitude, dans un motif légitime de sécurité juridique, les légataires ou les exécuteurs testamentaires d'un testateur nommément désigné, vont demander au législateur de confirmer et de ratifier les droits qu'ils pensent avoir reçus par les dispositions de dernière volonté du *de cujus*. Ainsi, dans le cas dont nous parlons, les mesures édictées par l'adoption de la loi sollicitée, se présenteront généralement comme étant une conséquence ou une suite de l'interprétation donnée à la volonté du *de cujus*.

Il se peut tout d'abord qu'il y ait un doute sur la validité elle-même du testament considéré dans son ensemble. Ce fut le cas, par exemple, qui donna lieu à l'adoption de la « Loi concernant la succession de feu Edith Mary Wurtele ou Lindsay » (16). Celle-ci avait fait son testament suivant le mode dérivé de la loi d'Angleterre, dont les formalités nécessaires sont décrites à l'article 851 du Code de Québec. Les dispositions de cet article exigent notamment une attestation de testament, produite sur l'acte lui-même par deux témoins, en présence et à la réquisition du testateur. Cette formalité fut observée en la circonstance puisque deux personnes, qui étaient mari et femme, rédigèrent sur l'acte testamentaire l'attestation nécessaire à sa validité. A l'époque de la rédaction du testa-

(16) Cette loi est reproduite au recueil des Statuts de Québec, 1941, 5 George VI, ch. 101, p. 447.

ment, l'article 851 *in fine* se lisait comme suit : « Les personnes du sexe féminin peuvent y servir de témoins et les règles qui concernent la capacité des témoins sont aux autres égards les mêmes que pour le testament en forme authentique. » L'article 844 concernant la capacité requise de la part des témoins nécessaires à la validité du testament authentique, stipulait alors : « ... Les témoins y doivent être nommés et désignés. Ils doivent être du sexe masculin, majeurs, et non condamnés à la dégradation civique ou à une peine infâmante. (Les aubains peuvent y être témoins.) Les clercs et les serviteurs des notaires ne le peuvent... »

Or, postérieurement au décès de la testatrice, la loi 21 George V, chapitre 101, articles 14 et 15, est venue modifier ces articles du Code; on a supprimé de l'article 851 le petit membre de phrase concernant la capacité des personnes du sexe féminin, de sorte que la partie finale de ce texte se contente de renvoyer à l'article 844 pour connaître les règles concernant la capacité des témoins. Cet article se lit ainsi depuis 1931 : « ... Ils doivent être majeurs et non condamnés à la dégradation civique, ou à une peine infâmante. (Les aubains et les femmes peuvent être témoins), mais une femme ne peut être témoin avec son mari... » Comme conséquence de cette nouvelle disposition, les légataires jugèrent incertains les droits qu'ils tenaient du testament de feu Mary Wurtele et présentèrent donc une pétition devant la législature de Québec, aux fins de faire entériner la validité du testament dont il s'agit. C'est ce que fit la loi 5 George VI, chapitre 101, « nonobstant les modifications apportées au Code civil par les articles 14 et 15 de la loi 21 George V, chapitre 101, et le fait que les témoins soient mari et femme ».

101. — Dans d'autres cas, plus fréquents, le contenu du testament ne ressort pas de façon tout à fait certaine des énonciations qui s'y trouvent, de sorte que les légataires — paralysés dans leurs transactions avec les tiers qui ne veulent pas acquérir de ceux-ci des biens dont ils n'ont pas reçu plein pouvoir de disposition de la part du *de cuius* — vont chercher à faire préciser légalement les droits qu'ils pensent tenir du testament. Il s'agira, le plus souvent, de faire confirmer par la Législature que le testament ne contient pas de substitution et que les légataires ont donc parfaitement le droit de disposer des biens transmis au décès du testateur. C'est le cas par exemple de la loi concernant la succession de feu J. U. Gregory (15 George V, ch. 146, p. 434); il y avait doute sur le point de savoir si le testament ne contenait pas une substitution, « malgré les dispositions formelles à ce contraire contenues à son codicille subséquent, et, partant, quant au droit de ses quatre bénéficiaires de disposer ainsi des immeubles ». Par la loi dont il s'agit le testament fut déclaré ne pas créer de substitution, et les légataires obtinrent en conséquence la ratification de certains actes qu'ils avaient déjà passés, notamment une cession

et un transport de droits et trois ventes concernant des immeubles héréditaires.

De même, les difficultés provenant des prohibitions d'aliéner ont donné au législateur l'occasion d'intervenir fréquemment pour confirmer légalement l'étendue des droits transmis par les dispositions testamentaires. Un bon exemple de cette ratification législative nous est fourni par une loi de 1943, que nous avons jugé intéressant de reproduire intégralement, parce qu'elle est particulièrement représentative des nombreux bills privés adoptés à ce propos. Il s'agit de la :

Loi concernant certaines dispositions du testament de feu Kathleen McIntyre, ci-devant épouse de Andrew C. Hersey (17).

Attendu que Nellie Belle Small, de la cité de Montréal, veuve de feu Duncan McIntyre..., et National Trust Company, Limited..., ont par leur pétition représenté :

Que feu Kathleen McIntyre, ci-devant épouse de Andrew C. Hersey..., est décédée le 8 août 1938, laissant un testament fait devant Dakers Cameron et son collègue, notaires, le 19 avril 1934 ;

Que par ledit testament, la testatrice léguait à sa mère, ladite Nelly Belle Small, un desdits pétitionnaires, en absolue propriété et, à titre de legs particulier, sa maison portant le numéro municipal 21 Grove Park, dans la cité de Westmount..., et le résidu de sa succession, à son fils Charles Andrew Hersey et nommait lesdits pétitionnaires exécuteurs testamentaires de sa succession ;

Que ledit testament, avec une déclaration de transmission décrivant ladite propriété et un certificat attestant le paiement des droits sur les successions de Québec imposables sur la succession de la testatrice, ont été dûment enregistrés sur ladite propriété ;

Que le premier alinéa de la cinquième clause dudit testament se lit comme suit :

« Cinquièmement,

« Je déclare que les legs précédents doivent être considérés comme une pension alimentaire en faveur desdits légataires et qu'aussi longtemps que les biens légués et les revenus en provenant demeureront entre les mains de mes exécuteurs testamentaires, ils seront insaisissables pour toutes dettes des légataires d'iceux et que la part ou les droits de tout légataire dans le capital ou les revenus ne pourront être transportés ou reçus par anticipation d'aucune manière. Ce n'est pas mon intention cependant de prohiber la constitution d'hypothèques sur tout immeuble pour garantir des emprunts régulièrement contractés » ;

Que le paragraphe précédent du testament peut être interprété comme constituant une prohibition d'aliéner les biens légués aux légataires en vertu dudit testament de sorte *que des doutes existent* sur le droit de ladite Nelly Belle Small d'aliéner ladite propriété qui lui a été ainsi léguée ;

Qu'il convient de faire disparaître ces doutes ; et

(17) Statuts de Québec, 1943, 7 George VI, ch. 73, p. 377.

Attendu qu'il est à propos d'accorder la demande contenue dans ladite pétition ;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Les dispositions du premier alinéa de la cinquième clause dudit testament de feu Kathleen McIntyre, fait... le 19 avril 1934, *n'empêchent pas l'aliénation* par ladite Nelly Belle Small de la propriété qui lui a été léguée par ledit testament.

2. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

Nous voyons donc qu'il s'agissait, en l'occurrence, pour le légataire d'obtenir une interprétation légale des dispositions testamentaires afin de fixer de façon certaine et définitive son droit de propriété sur l'immeuble légué. Ce pouvoir d'interprétation de la part du législateur québécois ne peut que surprendre ceux qui, comme nous, sont habitués à une toute autre conception de la fonction législative.

Pourtant c'est très souvent une question d'interprétation pure et simple des dispositions testamentaires qui constituera le seul motif de l'adoption d'une loi par la législature de Québec. Il s'agira par exemple de déterminer la signification d'une expression particulière telle que « par souche et non par tête » (18), employée par le *de cujus*; ou bien, celui-ci n'ayant pas défini, de façon juridique, l'aménagement du sort de ses biens tel qu'il résulte de son testament, on demandera au législateur d'établir clairement que le testateur a voulu, par exemple, créer une fiducie (19); enfin les cas sont fréquents où une loi interviendra pour préciser, conformément aux dispositions de dernière volonté, l'étendue exacte des pouvoirs accordés aux exécuteurs testamentaires (20).

102. — Ainsi, dans toutes ces hypothèses où des particuliers font appel au législateur, nous voyons qu'il s'agit ni plus ni moins que de faire « *légaliser* » en quelque sorte les droits qu'ils tiennent d'un testament, afin d'obvier à toute incertitude dans leurs transactions avec des tiers, soucieux des conséquences de l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Ce sera souvent à la demande de ces tiers et dans le but de les rassurer pleinement que les légataires introduiront une pétition devant la législature de Québec pour obtenir une loi confirmant leurs pouvoirs.

(18) Cf. la loi concernant les successions de feu l'Honorable U.J. Tessier et dame M.A. Kelly son épouse, 1938, 2 George VI, ch. 138, reproduite à l'appendice n° I.

(19) Cf. la loi concernant les successions de Dlle L. Bourgoin et de Dlle A. Bourgoin, 1940, 4 George VI, ch. 130, reproduite à l'appendice n° II.

(20) Cf. la loi concernant la succession de feu E. Chartrand, 1945, 9 George VI, ch. 114, reproduite à l'appendice n° III et la loi concernant la succession de feu J.R. Hamelin, 1945, 9 George VI, ch. 116, reproduite à l'appendice n° IV.

Il apparaît d'ailleurs, à la lecture des nombreux bills privés que nous avons été amené à faire, que la méfiance des tiers est parfois extrême, ce qui est de nature à développer les recours fréquents adressés au législateur; on lira par exemple avec intérêt la « loi autorisant les exécuteurs testamentaires de la succession de feu Gaspard Archambault, père, à emprunter sous certaines conditions » (21). On y trouve en effet une confirmation légale du pouvoir d'emprunter hypothécairement, alors que d'après la clause 7 du testament dont il s'agit, les exécuteurs avaient de façon certaine « plein pouvoir de gérer, administrer, vendre, céder, échanger, aliéner pour l'administration de la substitution » créée par feu Gaspard Archambault.

Par les conséquences qu'elles impliquent ces confirmations légales de dispositions testamentaires évoquent dans notre esprit un passage d'un discours de Cicéron intitulé *De Haruspicium responso oratio* (22), ou plaidoyer *pro domo*. Un raisonnement habile va permettre à Cicéron d'attribuer à sa maison une condition juridique incomparable, fondée sur le droit public, alors que les autres ne seraient fondées que sur le droit privé (23). « O Sénateurs, dit-il, il y a beaucoup de maisons, sinon presque toutes dont la condition juridique est la meilleure possible, mais cependant fondée sur le droit privé : sur le droit successoral, sur le droit de l'*auctoritas*, sur le droit de la mancipation, sur le droit du *nexum*. Je nie qu'il y ait aucune maison qui puisse s'appuyer à la fois sur un droit privé identique à la condition la meilleure, mais en outre exceptionnellement sur tout le droit public humain et divin : cette maison a été d'abord construite avec l'argent de l'État, *en vertu de l'auctoritas du Sénat* » (24). Ainsi le titre de Cicéron n'émanait pas d'un simple particulier, mais du Sénat lui-même, *auctoritas Senatus*. Il se produit quelque chose d'assez semblable dans la province de Québec lorsqu'un légataire obtient la ratification du testament, dont il tenait ses droits, au moyen d'un bill privé. En effet les droits du légataire sont alors fondés non plus tellement sur le testament mais sur la loi qui a été votée en sa faveur. Au point de vue de la sécurité, on conçoit qu'il est dans une situation juridique incomparable et le légataire ne doit donc pas rester insensible à cette circonstance. On s'explique ainsi la

(21) Statuts de Québec, 1925, 15 George VI, ch. 143.

(22) Il s'agit du passage 7 à 14 de ce plaidoyer.

(23) A. MACDELAINE, qui a étudié ce passage de Cicéron dans « *Auctoritas rerum* » (*Mélanges F. de Visser*, IV, 1950, pp. 126 à 153) signale (p. 132) que la distinction entre droit public et droit privé est fondée, dans Cicéron, sur la source de la disposition invoquée, et non pas sur l'intérêt public et privé : droit public en cas de *lex publica*, opposée à la *lex privata*, statut émanant d'un particulier.

(24) Nous reproduisons la traduction qui a été donnée par R. MONIER dans son « Cours de doctorat », 1954-1955 (polycopié, p. 43).

faveur dont jouissent les confirmations légales de dispositions testamentaires dans la province de Québec.

103. — A côté de ces mesures particulières, édictées par le législateur, qui tendent à confirmer et à ratifier les droits accordés aux légataires et aux exécuteurs testamentaires par le *de cujus*, nous trouvons une autre série d'hypothèses, tout aussi fréquentes et sans doute bien plus graves, dans lesquelles l'intervention législative a pour but principal de modifier, par voie d'autorité — mais toujours à la requête des personnes qui y ont intérêt — les dispositions testamentaires, afin d'éviter leur application conforme à la volonté du testateur, qui s'avère préjudiciable ou gênante pour les légataires. Avec l'appui du législateur, ceux-ci arrivent en fait tantôt à augmenter les droits qui leur ont été conférés dans l'acte testamentaire, tantôt à s'arroger certains droits sur les biens légués, malgré les dispositions formelles à ce contraires prises par le testateur. Il va de soi que dans ces hypothèses, où l'on ne peut que constater une modification manifeste du testament, la pratique des bills privés nous apparaît comme particulièrement défavorable au principe du respect de la volonté du testateur et nous allons d'ailleurs nous en convaincre par les quelques exemples qui suivent.

L'un des cas de modification légale des dispositions testamentaires nous est fourni par les différentes lois qui sont intervenues pour retarder le partage des biens de la succession, après la date formellement fixée par le testateur, et pour proroger en conséquence la saisine des exécuteurs testamentaires. De telles mesures sont généralement réclamées par les colégataires lorsque la succession comprend des immeubles, dont le partage exigerait la licitation alors que l'état du marché immobilier n'est pas favorable à la réalisation de ces immeubles. C'est ce qui ressort, entre autres, de la « Loi concernant la succession de feu dame Hélène Beaune (25) que nous reproduisons ci-dessous :

Attendu que le Révérend Adélard Harbour..., Maître Adrien Bélanger, notaire..., et M. J. Laurent, A. Lefebvre..., agissant en leur qualité de seuls exécuteurs testamentaires de la succession de feu dame Hélène Beaune, veuve de J. Pr. Major..., ont, par leur pétition, représenté :

Que dame Hélène Beaune..., est décédée le 25 mars 1935, laissant un testament olographe exécuté le 11 juin 1934 et homologué à la Cour supérieure de cette province, siégeant dans et pour le district de Montréal, le 16 avril 1935 ;

Que par son testament, ladite dame Hélène Beaune a nommé les pétitionnaires ses exécuteurs testamentaires ;

Que par son testament, ladite dame H. Beaune, après avoir fait

(25) Statuts de Québec, 1938, 2 George VI, ch. 136, p. 441.

certain legs particuliers, a donné à ses exécuteurs testamentaires le pouvoir de partager la balance de ses biens, avec le pouvoir de vendre ses immeubles *dans les trois ans de son décès*, au prix de l'évaluation municipale ou au-dessus, tel que l'indique la clause 15 dudit testament qui est dans les termes suivants :

« 15°. La balance de mes biens, je prie mes exécuteurs testamentaires de la partager entre les hôpitaux ou hospices de Montréal, qu'ils jugeront les plus dignes d'intérêt, *et je les prie aussi de vendre mes propriétés dans l'espace de deux ans, après mon décès (pas plus de trois ans)*, et ne pas vendre en bas de l'évaluation municipale » ;

Attendu que des doutes se sont élevés sur la validité du legs contenu dans la clause 15 dudit testament, et que, pour dégager leur responsabilité personnelle, les exécuteurs testamentaires de la succession de feu dame H. Beaune désirent faire confirmer le legs contenu dans la clause 15 dudit testament ;

Que la succession de ladite dame H. Beaune est presque entièrement composée d'immeubles qui n'ont pu être vendus, en raison du fait que la valeur des immeubles a baissé et que, par suite, il n'a pu être procédé au paiement des legs particuliers ;

Que le délai de trois ans accordé par la testatrice aux exécuteurs testamentaires pour vendre les immeubles expire le 25 mars 1938 et qu'il serait opportun de le prolonger ;

Qu'il serait avantageux pour tous les intéressés, légataires particuliers aussi bien que légataires résiduaux, que les exécuteurs testamentaires aient le pouvoir de vendre les immeubles au prix qu'ils jugeront raisonnable, mais à un prix qui ne devra pas être inférieur à 65 % de la valeur municipale ;

Attendu qu'il y a lieu d'accorder les demandes de ladite pétition ;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — L'article 15 du testament olographe de feu dame H. Beaune..., qui est dans les termes suivants : « 15°. La balance de mes biens, je prie mes exécuteurs testamentaires de la partager..., etc... », constitue un legs fiduciaire, valide en faveur des exécuteurs testamentaires, lesquels sont, par la présente loi, autorisés à partager entre les hôpitaux et hospices de Montréal, qu'ils jugeront les plus dignes d'intérêt, le résidu des biens de ladite succession.

2. — *Les exécuteurs testamentaires pourront, après le délai accordé par la testatrice, continuer l'administration des biens de ladite succession et vendre les immeubles qui la composent.*

3. — Les exécuteurs testamentaires pourront vendre les immeubles de ladite succession au prix qu'ils jugeront raisonnable, mais qui ne devra pas être inférieur à 65 % de la valeur municipale, cependant lesdits immeubles devront être vendus le ou avant le 1^{er} janvier 1942.

4. — La succession paiera les frais, déboursés et honoraires encourus pour l'adoption de la présente loi.

5. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

L'exemple est, par lui-même, éloquent et nous pensons qu'il n'est pas besoin de longs commentaires pour insister sur ce cas de méconnaissance flagrante de la volonté du *de cujus*. On se

rendra encore mieux compte du pouvoir exorbitant que s'arroge la Législature de Québec, en prenant connaissance du règlement de la succession de l'honorable J. O. Villeneuve (26), pour lequel sont intervenues pas moins de douze lois qui ont successivement prorogé le partage des biens légués jusqu'à 32 années après la date prévue par le testateur.

104. — Mais il y a mieux en fait de modification des dispositions testamentaires par voie législative. En effet, grâce au moyen devenu classique de l'adoption d'un bill privé en leur faveur, les légataires obtiennent souvent du législateur *un accroissement de l'étendue des droits qui leur ont été conférés*, nonobstant toutes les clauses contraires du testament. Les cas les plus typiques de ces modifications nous semblent consister dans les nombreuses augmentations de rentes — lesquelles rentes ont été fixées et accordées par le testament à des bénéficiaires déterminés, souvent grevés ou appelés de substitution — qui ont été favorisées pourrait-on dire de façon presque systématique par la Législature de Québec. Voici, à titre d'exemple, les mesures prises par la « loi concernant la succession de feu Zénon Bolduc... » (27) et les motifs qui ont déterminé leur adoption :

Attendu que Yvon Bolduc, industriel, de la cité de Montréal, district de Montréal, et Jules Bolduc, industriel, de la cité de Saint-Lambert, dit district, agissant en leur qualité de coexécuteurs testamentaires de la succession de feu Zénon Bolduc, en son vivant, agent, de la ville de Pointe-aux-Trembles, ont par leur pétition représenté :

Qu'aux termes du testament de feu Zénon Bolduc, reçu devant M^e Lionel Leroux, notaire public, et confrères, le 29 janvier 1948, ils ont été nommés exécuteurs testamentaires, conjointement avec dame Liane Guy, épouse survivante du *de cujus*, avec pouvoirs d'exercer leurs fonctions au-delà de l'an et jour et jusqu'à l'entière exécution des volontés du testateur ;

Que feu Zénon Bolduc, après avoir fait certains legs particuliers, a établi :

a) En faveur de son épouse, dame Liane Guy, une rente et pension mensuelle incessible et insaisissable de *deux cents dollars* sa vie durant ou aussi longtemps qu'elle gardera viduité ;

b) En faveur de chacun de ses enfants issus de son mariage avec ladite dame Liane Guy, une rente et pension mensuelle incessible et insaisissable de *cent dollars*, à être versée par ses exécuteurs testamentaires à ladite dame Liane Guy, pour l'entretien et l'instruction desdits enfants ;

Que le testateur a légué le résidu de tous ses biens, déduction faite des legs particuliers, aux enfants nés et à naître de son mariage avec ladite dame Liane Guy et il a institué ses enfants ses légataires uni-

(26) Voir la loi concernant la succession de l'Honorable J.O. Villeneuve, 1943, 7 George VI, ch. 75, reproduite à l'appendice n° V.

(27) Statuts de Québec, 1954, 3 Elisabeth II, ch. 156, p. 875.

versels en propriété, par parts égales, avec accroissement au cas de prédécès d'aucun d'eux sans descendants, aux frères et sœurs survivants et aux neveux et nièces par souche, suivant les règles de la représentation en matière de succession ;

Qu'aucun des enfants nés du mariage de dame Liane Guy n'a prédécédé le testateur ;

Que vu le coût élevé des choses nécessaires à la vie et les frais considérables qu'entraînent l'éducation et l'instruction des enfants, les rentes et pensions établies par le testament se sont avérées insuffisantes ;

Qu'il y a même eu augmentation du coût de la vie et de l'instruction des enfants depuis la date du testament et depuis le décès du testateur ;

Que les rentes et pensions créées par le testament ne permettent pas à l'épouse survivante et aux enfants de vivre *selon les intentions du testateur* ;

Attendu que pour ces raisons les pétitionnaires ont respectueusement demandé l'adoption d'une loi augmentant les rentes et pensions créées par le testament de feu Zénon Bolduc, en faveur de sa femme et de ses enfants ;

Attendu qu'il est à propos d'accorder les demandes contenues dans ladite pétition ;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — A compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les exécuteurs testamentaires de la succession de feu Zénon Bolduc paieront à dame Liane Guy, épouse survivante du testateur, sa vie durant ou jusqu'à son convol en seconde noce, une rente et pension mensuelle incessible et insaisissable de 300 dollars *aux lieu et place de celle de 200 dollars mentionnée au testament*.

2. — A compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les exécuteurs testamentaires de la succession de feu Zénon Bolduc paieront à chacun des enfants issus de son mariage avec ladite dame Liane Guy une rente et pension mensuelle incessible et insaisissable de 125 dollars *aux lieu et place de celle de 100 dollars mentionnés au testament* ; ces rentes et pensions à être versées, employées et utilisées conformément aux stipulations, termes et conditions énoncés dans le paragraphe 4 de l'article 3 dudit testament.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

Nous voyons finalement — et c'est ce qu'il convient malgré tout de signaler — que l'augmentation des rentes attribuées dans le testament est autorisée par le législateur pour permettre aux bénéficiaires « de vivre selon les intentions du testateur », malgré l'augmentation du coût de la vie. En d'autres termes, c'est généralement derrière une sorte d'interprétation de la volonté du testateur (28) que le législateur abrite de semblables modifications des dispositions testamentaires. Il en est d'ailleurs de même dans les

(28) Voir la loi déjà ancienne concernant la succession de feu l'Honorable Ch. S. Rodier, 1890, 54 Victoria, ch. 96, reproduite à l'appendice n° VI.

cas où les légataires sont autorisés à toucher l'excédent des revenus de la succession qui était destiné à être capitalisé, ou même à réclamer une part du capital de la substitution ou de la fiducie créée par le testament, alors qu'avait été prévue seulement une distribution de revenus (29). On se rend compte que toutes ces atteintes aux dispositions de dernières volontés peuvent aboutir à modifier profondément la physionomie primitive du testament. Il n'était pas possible, dans le cadre de cette étude, de reproduire les nombreuses lois intervenues pour augmenter les rentes, permettre des distributions de revenus et autoriser des paiements à même le capital, car nous en avons relevé une bonne trentaine depuis une époque toute récente; mais nous pensons que les quelques exemples rapportés soit au texte, soit en appendice, suffisent à illustrer de façon suggestive l'usage qui est fait, dans la province de Québec, des bills privés.

105. — Ce pouvoir législatif d'édicter des mesures particulières apparaît d'autant plus dangereux, pour l'autorité des dispositions testamentaires, qu'il semble sans limites et que les légataires ou les exécuteurs testamentaires ne sont jamais à court d'arguments à invoquer à l'appui de leurs demandes. C'est ainsi que nous en venons au résultat surprenant de lois accordant des pouvoirs aux légataires ou aux exécuteurs testamentaires en opposition flagrante avec la volonté formellement manifestée par le testateur. Dans les recueils des Statuts de Québec, il est relativement fréquent de relever des lois qui constituent, par les mesures qu'elles édictent, une dénaturation manifeste du testament, dont elles ont à connaître de l'application. Le cas le plus significatif de cette modification des dispositions de dernière volonté, par le moyen des bills privés, se trouve dans les diverses lois qui ont eu pour but d'autoriser des légataires grevés de substitution, ou ayant la charge de conserver les biens légués pendant un certain temps, à aliéner des immeubles héréditaires, malgré la défense expresse contenue au testament. La loi concernant la succession de Grégoire Cléroux (30) est une illustration péremptoire de cette méconnaissance du principe du respect de la volonté du testateur :

Attendu que les exécuteurs testamentaires de feu Grégoire Cléroux, en son vivant maraîcher, de Saint-Martin-de-Laval, ont, par leur pétition, représenté :

Que ledit Grégoire Cléroux est décédé le 22 mai 1947 ;

Que par son testament reçu devant M^e J. A. Guy, notaire, le 11 avril

(29) Cf. la loi I Edouard VIII (1936), ch. 23, appendice n^o VII ; la loi 8 George VI (1944), ch. 89, appendice n^o VIII ; et la loi 9 George VI (1945), ch. 118, appendice n^o IX.

(30) Statuts de Québec, 1954, 3 Elisabeth II, ch. 157, p. 879. Voir aussi la loi concernant la succession de feu G.-A. La Rue, 1942, 6 George VI, ch. 108, appendice n^o X.

1947, il a légué à Louis Cléroux, l'un des requérants, une terre à Saint-Martin-de-Laval, avec bâtisses, ladite terre étant désignée sous les numéros 491 et 492 au cadastre de la paroisse de Saint-Martin ;

Que ce legs a été fait à la charge de payer à la succession la somme de 10.000 dollars, en vingt paiements égaux, annuels et consécutifs de 500 dollars, le 1^{er} octobre de chaque année, le premier versement devenant dû le 12 octobre 1947, sans intérêts avant échéance, mais à 5 % d'intérêts l'an après échéance ;

Que ledit G. Cléroux a ajouté dans son testament une *défense de vendre, d'hypothéquer ou d'aliéner ladite terre pendant les vingt ans suivant son décès, savoir jusqu'au 22 mai 1967* ;

Que ledit G. Cléroux a également stipulé, audit testament, que si ledit Louis Cléroux décédait dans cet intervalle, ladite terre appartiendrait à ses enfants au premier degré, au cas où ledit Louis Cléroux ne l'aurait pas léguée lui-même à l'un ou quelqu'un de ses enfants au premier degré ;

Que ladite paroisse de Saint-Martin-de-Laval est sur le point d'être érigée en ville, et qu'elle est appelée à de grands développements, pour cette raison ;

Que ledit Louis Cléroux a déjà reçu des offres avantageuses, et que ladite terre pourrait être vendue avant longtemps, à des conditions très profitables ;

Que les légataires, bénéficiaires comme tels de la somme susdite de 10.000 dollars, ont, par acte reçu devant M^e Léo Taillefer, notaire, le 20 octobre 1953, convenu d'accepter chacun 550 dollars en paiement final et de donner mainlevée de l'hypothèque grevant ladite terre en leur faveur ;

Qu'il convient nonobstant la prohibition d'aliéner susdite, de permettre audit Louis Cléroux de vendre ladite terre et de profiter des circonstances avantageuses qui vont se présenter à ce sujet, à la condition que les droits des légataires susdits et des enfants au premier degré dudit Louis Cléroux soient sauvegardés ;

Et attendu qu'il y a lieu de faire droit à cette pétition ;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — *Nonobstant la prohibition d'aliéner contenue au testament de Grégoire Cléroux..., il est permis à Louis Cléroux, légataire d'une terre avec bâtisses, portant les numéros 491 et 492 au cadastre de la paroisse de Saint-Martin-de-Laval, de vendre ladite terre aux conditions suivantes :*

a) Ledit Louis Cléroux devra, aux termes de la convention reçue devant M^e Léo Taillefer, notaire, le 20 octobre 1953, payer la somme de 550 dollars, à chacun des légataires résiduels dudit Grégoire Cléroux, moyennant quoi lesdits légataires donneront quittance de l'hypothèque de 10.000 dollars grevant ladite terre en leur faveur ;

b) Ledit Louis Cléroux pourra retenir sur le prix de vente de ladite terre les sommes payées en capital en vue d'éteindre ladite hypothèque, et le résidu devra être placé conformément à l'article 981 o. du Code civil pour la garantie des droits éventuels des enfants au premier degré.

2. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

Il est digne de remarque que la grande majorité de ces lois qui modifient des dispositions testamentaires précises ont trait au règlement de difficultés concernant des substitutions, lesquelles emportent inévitablement l'interdiction de vendre et d'aliéner les biens grevés de substitution. Mais nous savons désormais que la Législature de Québec s'arroge le droit d'autoriser les légataires de vendre, pour des motifs d'opportunité, des immeubles héréditaires, malgré la substitution créée par le testateur (31). *A fortiori*, se reconnaît-elle le pouvoir d'accorder ou de valider des constitutions d'hypothèques sur les immeubles grevés de substitution (32), et ceci constitue un motif très fréquent d'intervention législative dans le domaine des dispositions testamentaires.

106. — Le résultat le plus clair, qui se dégage de cette ingérence du pouvoir législatif dans l'application des testaments, est que les diverses mesures édictées par les bills privés constituent autant de modifications manifestes des dispositions de dernières volontés du *de cuius*. Pourquoi faut-il que la simple lecture de ces quelques lois spéciales, que nous avons signalées, donne la désolante impression de la méconnaissance du principe fondamental du respect de la volonté du testateur, alors que cette volonté n'était en contradiction ni avec les impératifs légaux, ni avec les exigences de l'ordre public québécois ou des bonnes mœurs ? Derrière ces interventions législatives dans les situations testamentaires particulières, il y a certainement, dans l'organisation juridique de la province de Québec, des raisons qui correspondent à des nécessités impérieuses et qui doivent expliquer dans une certaine mesure cet état de chose. La pratique des bills privés n'est peut-être — en ce qui concerne la question qui nous préoccupe — que la manifestation d'une « technique » postulée à titre de nécessité de moyen par la physionomie propre de l'ensemble de la réglementation juridique québécoise. Il convient de garder la plus grande circonspection avant de vouloir juger définitivement cette intervention législative, car on ne peut faire abstraction du contexte général dans lequel elle s'inscrit : et s'il existe une explication satisfaisante de ce phénomène, propre à nous persuader de son caractère salutaire, il nous faut la découvrir avant d'entreprendre toute critique irraisonnée.

(31) Cf. par exemple la « Loi autorisant H. Bouthillier à vendre certain immeuble grevé de substitution » (1890), 54 Victoria, ch. 100, appendice n° XI. C'est à dessein que nous avons choisi cette loi pour montrer l'ancienneté de ces cas de modification des stipulations testamentaires.

(32) La loi 54 Victoria, ch. 99 (appendice n° XII) et la loi 4 George VI (1940), ch. 134, appendice n° XIII.

§ 2. — Recherche d'une explication de ces mesures législatives spéciales.

107. — Lorsque l'on considère la première série d'hypothèses à propos desquelles la Législature de Québec adopte des lois spéciales concernant des situations testamentaires particulières, on ne peut manquer d'être surpris par ces confirmations ou ratifications légales conférées à des testaments déterminées. C'est en effet d'autant plus surprenant que, celles-ci s'inscrivant généralement dans le cadre d'une interprétation des dispositions de dernière volonté, il n'appartient pas en principe au pouvoir législatif d'interpréter les actes juridiques individuels ; ceci ressort de la compétence des tribunaux dont la fonction est précisément de connaître, entre autres, des difficultés concernant l'interprétation des actes juridiques privés. Si donc le législateur a l'occasion d'empiéter ainsi sur les attributions du juge, c'est qu'il doit y avoir à cela une raison profonde ; car pourquoi les particuliers s'adresseraient-ils au législateur afin d'obtenir, au moyen d'une procédure assez longue et fort onéreuse, l'interprétation d'un testament, plutôt qu'au magistrat qui est plus accessible et plus qualifié pour fournir cette interprétation ?

Nous pensons qu'une explication à cet état de choses peut se trouver aisément lorsque l'on tient compte de l'organisation de l'exercice de la fonction juridictionnelle dans la province de Québec. En effet — et la même exigence se retrouve dans le système français — la saisine du juge québécois ne peut être provoquée par les plaideurs qu'en cas d'existence de prétentions effectivement contraires, lesquelles font surgir une *contestation*. En d'autres termes, et d'une façon générale, la compétence des tribunaux n'existe qu'en fonction d'une contestation qui provoque un *litige* entre les plaideurs — litige qu'il appartient alors aux magistrats de trancher. L'action en justice n'exige pas seulement du demandeur un intérêt à agir, mais aussi et essentiellement une prétention, émanant du demandeur, qui « n'a apparemment de raison d'être que si elle se trouve en contradiction avec une situation juridique préexistante et qui lui fait grief : soit qu'on la lui oppose alors qu'il en dénie le bien-fondé, soit qu'on lui refuse d'en bénéficier alors qu'il s'estime lui-même en droit d'en profiter » (33).

On peut observer que, si nécessaire que soit dans une société l'existence des juridictions en ce qu'elle fournit un procédé de trancher et de résoudre pacifiquement les contestations qui s'élèvent entre les individus, le législateur n'admet, de façon géné-

(33) R. LE BALLE, *La Chose jugée*, Cours de doctorat polycopié, 1954-1955, p. 29.

rale, le recours aux tribunaux que dans les hypothèses où il existe un litige entre les parties ; c'est ce que tend à exprimer l'expression « juridiction *contentieuse* » par opposition à la « juridiction gracieuse » qui n'est possible que dans certains cas exceptionnels et limitativement déterminés (34). Autrement dit, le droit commun en matière de compétence juridictionnelle exige le *caractère contentieux* de la procédure et « suppose donc une contestation entre deux ou plusieurs adversaires, *ce qui postule des prétentions rivales* et contraires et par là même un débat entre les parties au procès » (35). Par conséquent, il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer éventuellement sur des contestations à naître que pourraient leur soumettre les individus, de sorte qu'en pareil cas l'accès des tribunaux leur est refusé.

108. — Or, si l'on examine bien les différentes hypothèses dans lesquelles ont été adoptés des bills privés, tendant à confirmer et à ratifier, par voie d'interprétation, des droits accordés à des légataires ou à des exécuteurs testamentaires par le *de cujus*, on s'aperçoit que, dans toutes ces hypothèses, il n'y a jamais de contestation, au sens processuel où nous venons de l'entendre. Tout ce que l'on peut dire, c'est que les légataires ou les exécuteurs testamentaires sont dans l'*incertitude* quant à l'étendue ou à la nature exacte des droits qui leur sont conférés ; malgré les apparences contraires, les dispositions du testament ne renferment-elles pas cependant une substitution et le pouvoir d'aliéner les biens légués résulte-t-il véritablement des énonciations employées par le testateur ? Ce doute qui existe parfois dans l'esprit soit des légataires soit des acquéreurs éventuels des biens héréditaires, est de nature à paralyser les relations juridiques qu'ils pourraient nouer, ayant pour objet la constitution ou le transfert de droits réels sur ces biens légués. Ils vont donc tout naturellement chercher à sortir de cette incertitude qui les paralyse, et l'on peut affirmer que la finalité qu'ils poursuivent est précisément *d'éviter toute contestation future*.

En réalité on voit finalement qu'il n'existe pas ces deux prétentions contraires qui sont révélatrices d'un litige, susceptible de justifier l'intervention des juges, laquelle entraînerait le déclenchement du mécanisme juridictionnel. Personne ne conteste au légataire dans les hypothèses que nous avons signalées, le pouvoir de vendre par exemple l'immeuble qu'il a acquis en vertu d'un testament, et surtout pas l'acquéreur éventuel de cet immeuble, sinon il n'essaierait pas de mettre à exécution son désir d'acquisition ; celui-ci, à vrai dire, redoute simplement que des contes-

(34) Cf. Code de procédure civile de la province de Québec, Dixième partie : Procédures non contentieuses, n^{os} 1038 et suiv.

(35) R. LE BALLE, *loc. cit.*, p. 323.

tations surgissent postérieurement, car un doute subsiste parfois dans son esprit quant au pouvoir d'aliénation accordé par le testateur au légataire. On conçoit que cette situation est de nature à faire pression sur le légataire et à l'inciter à faire disparaître l'incertitude qui pouvait s'attacher au rapport juridique qu'il voulait établir.

109. — Or en l'absence de toute contestation née et actuelle — circonstance qui interdit aux légataires l'accès des tribunaux — un seul moyen s'offre à eux pour parvenir à la finalité qu'ils poursuivent ; ce moyen consiste à solliciter l'intervention du législateur aux fins de confirmer les droits et les pouvoirs qu'ils peuvent tenir du testament. Au cas où leur pétition sera couronnée de succès, la confirmation légale qu'ils auront obtenue tranquillisera du même coup toutes les personnes qui, soit avant, soit après l'adoption du bill privé, ont effectivement contracté (36), ou contracteront, avec eux sur des biens héréditaires. Ainsi, à notre avis, la plénitude de l'efficacité de l'intervention législative se manifeste précisément parce que cette intervention se réalise d'une part pour éviter des contestations futures, et d'autre part à défaut de possibilité de référence à la juridiction civile. C'est là à notre sens l'explication que l'on peut donner de ces confirmations légales par voie d'interprétation des dispositions testamentaires, et cette explication tend à montrer que, derrière les incohérences apparentes de cet état de choses, il y a une logique interne ou latente plus forte que ces incohérences et qui s'inspire du fait que la mission essentielle de la fonction juridictionnelle est avant tout de trancher des contestations, et non pas de donner en quelque sorte des consultations gracieuses, sous forme de jugement, au profit des individus qui voudraient obtenir l'autorité de la chose jugée en l'absence de tout litige.

110. — Si, abandonnant maintenant les hypothèses de confirmation légale des dispositions testamentaires, nous examinons attentivement les cas de modification par voie législative, nous sommes frappés par un fait qui s'impose immédiatement, à savoir : la majorité des lois particulières ayant modifié des dispositions testamentaires concerne des prohibitions d'aliéner ou plus généralement *des substitutions et des fiducies*. C'est de cette constatation, pensons-nous, que peut surgir une explication des recours fréquents adressés par des légataires au législateur. En effet, on peut remarquer que

(36) L'adoption d'un bill privé confirmant les droits du légataire est parfois une condition résolutoire de l'acte d'acquisition d'un immeuble légué. C'est pourquoi certaines dispositions prises par des bills privés se présentent comme des *ratifications de ventes* déjà réalisées. Voir par exemple la loi validant le titre d'une propriété vendue par les héritiers de feu dame M. Hellen Harrison, 1936, I Edouard VIII, ch. 22, p. 103.

les dispositions testamentaires, dont on demande une modification, nécessitent, par leur nature même, une « exécution successive », c'est-à-dire une exécution qui s'étale sur un laps de temps parfois considérable. L'influence de la règle de la liberté illimitée de tester est ici très sensible et confère au système successoral québécois une originalité propre, dont on doit tenir compte si l'on veut comprendre la fréquence de l'intervention législative aux fins de modifier des dispositions de dernière volonté.

Cette règle en effet explique en grande partie que le Code de Québec ne dresse aucun obstacle à l'encontre des substitutions fidéicommissaires ; l'article 932 se contente seulement de disposer que « la substitution créée par un testament ou dans une donation entre-vifs ne peut s'étendre à plus de deux degrés outre l'institué ». Elle explique de même que la prohibition d'aliéner ne soit pas étroitement limitée dans le temps ; on chercherait vainement, dans les articles 968 à 981 du Code de Québec, des restrictions quant à la validité des dispositions de dernière volonté contenant une prohibition d'aliéner. On conçoit dès lors que l'ensemble de la réglementation positive du droit civil québécois, du fait de l'autonomie très large qu'elle accorde aux testateurs, favorise les dispositions à cause de mort dont l'exécution s'étalera assez loin dans le temps. On rencontre effectivement dans la province de Québec des substitutions dans lesquelles le droit des appelés n'est pas encore ouvert cinquante années après le décès du testateur (37) ; de même rencontre-t-on des exécuteurs fiduciaires, tenus de payer encore des rentes annuelles aux légataires 35 ans après l'ouverture de la fiducie (38).

111. — Or, à une époque où les circonstances économiques changent si vite, on conçoit que la permanence et l'immutabilité des dispositions testamentaires, qui entendent régler des situations individuelles pour une longue période, puissent apparaître comme un anachronisme. L'immobilité, dans un monde où tout se meut, peut entraîner la pire des injustices. La conservation de tel immeuble, frappé d'une prohibition d'aliéner, peut devenir rapidement une charge considérable à cause de frais d'entretien et d'administration nécessaires, alors que la vente de cet immeuble constituerait une opération avantageuse pour le bénéficiaire ; telle rente annuelle, accordée par le testateur pour pourvoir aux besoins du

(37) Cf. par exemple l'hypothèse ayant donné lieu à la loi concernant la succession de feu James McCready (1941), 5 George VI, ch. 103, p. 455, dans laquelle le testateur est décédé en 1890 et le droit des appelés à la substitution non encore ouvert en 1941.

(38) Voir la loi concernant la succession de feu R.G. Reid (1944), 8 George VI, ch. 89, déjà citée et reproduite à l'appendice n° VIII, de laquelle il ressort que, le décès du testateur étant intervenu en 1908, les rentes annuelles sont toujours payables en 1944.

bénéficiaire, peut s'avérer tout à fait dérisoire et insuffisante quelques années après le décès du disposant. Il y a là assurément des réalités économiques plus fortes que tous les principes juridiques invocables et les légataires, conscients de l'inéquité et du préjudice que leur occasionnerait le respect intégral des dispositions testamentaires, vont être naturellement portés à les faire modifier en leur faveur. Or ils ne pourront obtenir des tribunaux la révision du testament car nous savons que ceux-ci, se reconnaissant liés par les énonciations de l'acte testamentaire, appliquent de façon rigide le principe du respect de la volonté du testateur et refusent de tenir compte des considérations d'opportunité dans l'exécution des intentions du *de cuius*. C'est pourquoi le seul moyen juridique qui semble s'offrir à eux est de recourir au législateur qui, lui, ne saurait être lié par une volonté individuelle.

112. — La puissance législative, par son autorité hiérarchique supérieure, représente en effet le seul organe ayant le pouvoir nécessaire pour modifier des dispositions testamentaires, surtout dans la conception anglaise, d'après laquelle nous savons que « le Parlement peut tout faire si ce n'est de changer un homme en femme ». Il nous apparaît que cette omnipotence législative est manifeste précisément dans l'adoption des bills privés où des mesures, de portée spéciale, sont édictées pour conférer à ceux qui sont grevés de substitution des pouvoirs qui leur sont refusés dans l'acte constitutif de substitution. Nous avons eu déjà l'occasion de noter la fréquence de ces interventions législatives ; à notre sens, c'est très significatif car cela implique vraisemblablement que les modifications légales correspondent dans ce cas à des nécessités impérieuses. On a précisément fait remarquer que la substitution comporte des inconvénients considérables et qu'elle se révèle comme une opération antiéconomique, antisociale et antijuridique (39), à tel point qu'un auteur canadien a observé qu'« en pratique d'ailleurs les restrictions des substitutions sont très souvent mises au rencart et (que) les testateurs, fondateurs jaloux de dynasties d'argent, perdraient vite confiance dans la permanence de leurs dernières volontés s'ils assistaient aux efforts des légataires pour les réduire à néant. Depuis la Confédération, dit-il, il y a eu plus de 200 bills privés adoptés par notre Législature par lesquels on accordait à des grevés de substitution des pouvoirs, soit de vendre, doit d'hypothéquer les biens substitués » (40). On doit admettre

(39) Cf. L. BAUDOUIN, *Le Droit civil de la province de Québec*, p. 1231.

(40) P.-C. VENNE, *Les Substitutions en France et dans la province de Québec*, dans le *Livre souvenir des journées du droit civil français*, édité par le Barreau de Montréal, 1936, p. 237. Il ajoute immédiatement après la phrase citée : « Combien d'autres cas n'existent-ils pas où, sans avoir recours à ce procédé coûteux de légalisation, les grevés ont fait fi de leur obligation de conserver les biens transmis ? »

d'autre part que les inconvénients sont sans doute sensiblement les mêmes pour les cas de fiducie puisque les bills privés sont également fort nombreux en ce domaine.

113. — Cependant, il faut bien avouer que jusqu'ici nous n'avons rien expliqué en disant d'une part que les modifications législatives des dispositions de dernière volonté apparaissaient souvent comme une conséquence naturelle de l'instabilité économique, et d'autre part que la conception anglo-saxonne du pouvoir législatif se prêtait à ces modifications. A notre sens, la véritable question est de savoir pourquoi, dans les hypothèses pratiques qui lui sont soumises, la Législature de Québec n'hésite pas à modifier certaines stipulations testamentaires, alors que la jurisprudence s'est toujours refusée à le faire — circonstance qui était propre à motiver de la part des légataires le recours au législateur. Nous pensons que la raison de cet état de choses est très simple et l'explication que l'on en peut donner réside dans cette constatation que le point de vue du législateur n'est pas le même que celui du juge ; en d'autres termes, l'un et l'autre sont animés d'un état d'esprit différent.

Le juge, par sa fonction, doit rechercher les principes juridiques et les règles positives applicables aux cas particuliers dont il a à connaître, puis il en déduit toutes les conséquences logiques (41), quand bien même le résultat auquel il aboutirait heurterait son sentiment de l'équité (42) ; certes il ne peut pas faire toujours abstraction de ses sentiments personnels, et il est juste de dire que le grand mérite de la jurisprudence est d'avoir su parfois faire plier, dans une certaine mesure, la lettre de la loi lorsque celle-ci s'avérait manifestement préjudiciable ; c'est assurément parce que, dans une juste compréhension de son rôle, le juge ne parvient pas à détacher de son esprit la finalité de son interprétation. Un exemple intéressant nous est fourni dans la province de Québec, précisément par la jurisprudence concernant les substitu-

(1) Il est vrai que M. MAURY signale (dans un article intitulé « La jurisprudence, source du droit ») que « c'est une idée assez répandue semble-t-il, dans la pratique, que le magistrat juge les procès d'après sa conscience et son sentiment intime » et qu' « il trouve les raisons juridiques ensuite ». Les auteurs allemands de l'Ecole du Libre Droit (Freirechtslehre) ont systématisé cette conception de la « jurisprudence téléologique », dit-il. Mais nous persistons à penser, avec M. MAURY, « que le juge ayant été formé à l'étude des solutions légales, des règles juridiques existant, son sentiment juridique n'est le plus souvent que le souvenir inconscient de la règle elle-même ». Voir, l'article cité de M. MAURY dans *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Paris, 1950, T. I, pp. 28 et suiv., notamment pp. 31 et 37.

(42) Cf. G. RIPERT, *Les Forces créatrices du droit*, Paris, 1955, p. 11 : « Le juge est le gardien du droit, et sa fonction impose l'esprit qui l'anime... Il ne peut refuser d'appliquer la loi, serait-elle inconstitutionnelle. Il ne peut l'écarter parce qu'elle lui paraîtrait conduire à un résultat injuste. »

tions, jurisprudence qui s'attache à enrayer les conséquences économiques de celles-ci (43). Mais cet assouplissement des textes de lois ou des principes juridiques ne peut jouer que dans une mesure assez restreinte, car il n'en demeure pas moins vrai que les juges sont liés par les dispositions législatives ou par les actes juridiques privés lorsqu'ils aspirent à l'autorité de la loi, comme c'est le cas pour le testament conforme aux impératifs légaux et aux exigences de l'ordre public. La meilleure preuve en est que, malgré la tendance jurisprudentielle que nous venons de signaler, l'application des dispositions testamentaires créant des substitutions présente encore tant d'inconvénients que les légataires ont dû s'orienter vers le législateur, pour solliciter de celui-ci ce que le juge ne voulait pas ou plutôt ne pouvait pas faire. Le précédent chapitre a eu d'ailleurs pour objet de montrer combien le juge québécois était soucieux du principe du respect de la volonté du testateur.

114. — Le législateur de la province de Québec est beaucoup moins soucieux de ce principe parce que son point de vue est différent. En effet, dans les cas particuliers qui lui sont soumis, il s'attache avant toutes choses à considérer l'opportunité des mesures demandées et, s'il lui paraît équitable de les accorder, il n'hésitera pas à le faire malgré l'existence de prétendus principes abstraits, absolus et intangibles qui pourraient s'y opposer en bonne logique. C'est ainsi que la Législature de Québec est amenée à considérer favorablement les « pétitions » dont elle est saisie de la part de légataires et à modifier certaines dispositions testamentaires qui ne sont plus adaptées à la situation qu'elles entendaient régir.

Cette attitude du législateur québécois est tout d'abord révélatrice de l'état d'esprit proprement britannique, qui consiste à considérer les problèmes avant tout sous l'angle des réalités concrètes, et non pas tellement par rapport aux principes généraux que ces problèmes peuvent évoquer, comme nous avons plutôt tendance à le faire, nous autres Français. Mais surtout, à notre avis, cette attitude semble impliquer de la part du législateur québécois un raisonnement, dans lequel nous pourrions trouver l'explication plausible que nous recherchons, en ce qui concerne les modifications législatives des dispositions testamentaires. Voici en quels termes peut consister ce raisonnement : il n'est pas contestable que le pouvoir législatif — qui représente au fond l'organe étatique déterminant les situations juridiques subjectives dans lesquelles il assurera aux individus la sanction juridique — puisse refuser son concours à l'exécution des dispositions de dernière volonté qu'il juge contraires au bien de la société. Dès lors et logiquement, pour-

(43) Cf. A. MAURIN, thèse précitée, pp. 224-225 et G. LE MOYNE DE SÉRIGNY, thèse précitée, p. 65.

quoi ne pourrait-il pas le refuser aussi à l'exécution d'une disposition de dernière volonté non critiquable au jour où elle a été prise, mais qui, les circonstances ayant changé, ne peut être maintenue sans entraîner une inadéquation des moyens utilisés à la finalité poursuivie par le testateur — inadéquation qui serait préjudiciable aux bénéficiaires de la disposition ? Et plutôt que d'anéantir l'acte testamentaire dont l'application est devenue trop étroite, ne vaudrait-il pas mieux apporter des modifications à sa teneur, afin de réaliser une adaptation de la « lettre » du testament à « l'esprit » qui a présidé à son élaboration ? Il y a là quelque chose qui rappelle les arguments de Gounot à propos de la force obligatoire de l'acte de volition et que nous avons eu déjà l'occasion de signaler (44).

115. — Le principe de l'autonomie de la volonté qui fonde le respect des intentions du testateur s'oppose précisément à une telle conception et c'est pourquoi nous avons pu constater que la jurisprudence québécoise, comme la jurisprudence française, refusait de modifier des dispositions testamentaires, juridiquement régulières, même pour des raisons d'équité et d'opportunité. Mais le législateur québécois *ne peut pas* avoir la « mystique » du testament comme tel, d'autant plus que la doctrine philosophique de l'autonomie de la volonté est aujourd'hui repoussée en tant qu'elle signifierait que la volonté des individus aurait par elle-même et *en dehors de toute habilitation législative* un pouvoir propre de créer des effets juridiques (45). A son point de vue, pourrait-on dire « il dérive de la nature des choses » que la valeur juridique de l'acte testamentaire ne se fonde et ne se mesure que sur sa conformité au bien commun et à l'équité. Et s'il est nécessaire, au cours de l'exécution de certaines dispositions testamentaires, d'y apporter des modifications, afin de mieux réaliser l'idéal de justice qu'il poursuivait, le législateur de Québec le fera en toute sérénité.

Ainsi, lorsqu'une rente annuelle d'un montant déterminé par le testateur, à prendre sur les revenus de la succession, est devenue insuffisante postérieurement au décès du disposant à cause de l'augmentation du coût de la vie, et ne permet plus aux bénéficiaires de subvenir à leurs subsistance et entretien, conformément à l'intention du testateur, il paraît inique au législateur québécois de ne pas réajuster le montant de cette rente, alors que par ailleurs le surplus des revenus qui doit être capitalisé n'a fait qu'augmenter, au point de constituer une somme pléthorique eu égard à l'importance des revenus distribuables. En conséquence, et par une application du raisonnement implicite que nous avons indiqué, la Législature de Québec n'hésite pas, en pareille hypothèse, à augmenter

(44) Cf. la citation de GOUNOT reproduite au texte, *supra*, n° 47.

(45) Cf. WALINE, *L'Individualisme et le droit*, p. 211.

les rentes des légataires devenues insuffisantes, lorsque ceux-ci administrent la preuve de l'opportunité de cette augmentation. Ce faisant, elle a conscience de respecter quand même la volonté du testateur, puisque les bills privés prennent soin de noter généralement qu'il ressort du testament que l'intention du *de cujus* était de permettre aux gratifiés de continuer à vivre dans les mêmes conditions de fortune que de son vivant, et à mener le même genre de vie.

Quant aux dispositions testamentaires comportant une prohibition d'aliéner ou créant une substitution, les mêmes raisons d'équité ou d'opportunité motiveront l'intervention du législateur pour autoriser les légataires à hypothéquer ou à vendre les immeubles légués de façon à ce que ces immeubles soient d'une utilité plus actuelle pour les gratifiés. Ces pouvoirs de disposer, accordés à des légataires par des lois particulières, seront obtenus d'autant plus facilement que le législateur aura le souci de ne pas entraver la libre circulation des biens.

116. — On voit par conséquent que, dans les nombreuses hypothèses où la Législature de Québec modifie des dispositions testamentaires, il est possible de trouver une explication rationnelle de cet état de choses, si l'on veut bien considérer attentivement le point de vue du pouvoir législatif qui, par sa nature, est incité à n'accorder l'appui de la contrainte juridique qu'à l'exécution de dispositions de dernières volontés conformes à son sentiment de l'équité. Quand ces dispositions ont été tenues pour bonnes au moment du décès du *de cujus*, mais que par la suite leur exécution intégrale est devenue inopportune, en raison de l'instabilité économique, le législateur sera donc tout naturellement encouragé à les modifier. On conçoit par conséquent toute la souplesse que la pratique des bills privés confère à l'exécution des dispositions testamentaires. Cependant, si cette pratique comporte une explication plausible qui satisfait dans une certaine mesure la curiosité du juriste, il reste à déterminer les conclusions que l'on peut en tirer sur le plan de l'autorité des dispositions testamentaires et à juger cette pratique en conséquence.

SECTION III

APPRÉCIATION CRITIQUE SUR LA PRATIQUE DES « BILLS PRIVÉS »

117. — Nous avons pu nous rendre compte de l'usage fréquent des bills privés, adoptés par la Législature de Québec pour modifier l'exécution de dispositions testamentaires parfaitement régulières,

c'est-à-dire dont la validité juridique n'était pas mise en doute. Devant cette constatation, et malgré la vigilance apportée par la jurisprudence québécoise dans la mise en œuvre du principe du respect de la volonté du testateur, peut-on encore affirmer l'existence d'une autorité des dispositions testamentaires dans la province de Québec ? Il ne nous semble vraiment pas possible de le soutenir, si l'on veut conserver à l'expression « autorité des dispositions testamentaires » son sens juridique qui entend désigner la qualité qui s'attache à la fois à la force obligatoire et, par conséquent, à l'intangibilité des énonciations contenues dans un acte de dernière volonté, lorsque ces énonciations ont respecté les impératifs légaux et les exigences de l'ordre public. La seule conclusion certaine que l'on pourrait déduire de la pratique des bills privés, est que celle-ci favorise, dans la province de Québec, la méconnaissance du principe du respect de la volonté du testateur.

Certes, on nous fera sans doute remarquer que l'analyse attentive des nombreuses lois de caractère privé, qui ont été adoptées en faveur de certains légataires, ne décèle pas de modifications très profondes par rapport aux intentions du testateur, et que par conséquent il convient de ne pas exagérer l'importance que l'on serait tenté de leur accorder pour conclure ainsi, de façon péremptoire, à l'absence de toute autorité des dispositions de dernière volonté. Quelles conséquences fâcheuses cela peut-il bien avoir sur le plan du respect de la volonté du testateur que de proroger de quelques années un partage qui s'avérerait désastreux s'il s'effectuait à l'époque primitivement fixée ? De même, arguera-t-on, est-ce vraiment bouleverser l'économie du testament que d'augmenter certaines rentes expressément déterminées, alors que le surplus des revenus ou même que l'importance du capital sont plus que suffisants pour supporter sans dommage un accroissement de leur montant, quand bien même on devrait entamer légèrement le capital ? Enfin dira-t-on, autoriser l'aliénation d'un immeuble grevé de substitution c'est chose grave assurément, mais il faut rendre hommage au législateur québécois et porter à son crédit que chaque fois qu'il a eu l'occasion d'accorder des pouvoirs de disposer, nonobstant toute prohibition testamentaire, il a pris en même temps les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des personnes en faveur desquelles avait été créée la substitution; il exige par exemple que le montant provenant de la vente de l'immeuble soit placé conformément aux dispositions de l'article 981 du Code civil (46), le capital de cette vente devant tenir lieu de la nue-propriété léguée aux appelés à la substitution et les intérêts de ce capital devant tenir lieu de l'usufruit légué aux grevés de substitution (47).

(46) L'article 981 o réglemente de façon précise le placement des biens appartenant à autrui.

(47) Voir notamment la loi 9 George VI (1945), ch. 114, déjà citée, appendice n° III, ainsi que la loi 54 Victoria, ch. 100, appendice n° XI.

On doit reconnaître que tout ceci est bien exact et nous devons donc user de prudence et nuancer nos appréciations, en raison des précautions que ne manque pas de prendre la Législature de Québec pour éviter de léser certains intérêts particuliers. La procédure quasi judiciaire dont est entourée l'adoption du préambule de chaque bill privé est d'ailleurs, à ce point de vue, une garantie non négligeable du caractère modéré des mesures accordées, puisque toutes les parties intéressées ont la possibilité de faire valoir leur point de vue, ainsi que nous l'avons déjà noté. Ce qu'il convient d'ailleurs de dire c'est que jamais, semble-t-il, l'adoption d'un bill privé modifiant des dispositions testamentaires n'a provoqué dans la province de Québec le scandale que des juristes français seraient tentés d'imaginer. Il n'en demeure pas moins que, quels que soient les changements peu importants apportés par rapport aux intentions du testateur, on est obligé d'admettre qu'il n'existe pas, *stricto sensu*, d'autorité des dispositions testamentaires dans la province de Québec, par le fait même de la pratique des bills privés. L'usage fréquent de ce procédé ne peut que nous fortifier dans cette opinion et nous pensons que ce serait une gageure que de vouloir soutenir le contraire.

118. — Pourtant, en toute objectivité, il n'est guère possible de nier que la finalité sous-jacente à la pratique des bills privés semble, en notre domaine, digne d'être prise en considération. Des résultats apportés par certaines modifications législatives à des dispositions de dernière volonté, paraissent assez souvent heureux et opportuns; nous irons même jusqu'à dire qu'ils sont parfois fort légitimes. Nous croyons en effet que le testament n'a pas droit à la protection légale simplement parce qu'il est le testament; il faut se garder de tomber dans les excès que « l'esprit de géométrie » est susceptible d'entraîner. Quand on veut bien ne pas faire abstraction de l'ensemble de la réglementation successorale de la province de Québec, on peut penser que l'immutabilité des dispositions testamentaires crée des situations de nature à heurter une conception élémentaire de la justice. Cette immutabilité apparaît d'ailleurs d'autant plus incompatible avec le mouvement économique que la réglementation juridique québécoise favorise les dispositions de dernière volonté nécessitant une exécution de longue haleine. Dès lors, si dans notre for intérieur nous jugeons équitable de réprimer certains abus rendus possibles par cette réglementation, nous devons également, en bonne logique, louer le législateur québécois qui tente de modérer ces abus dans les cas particuliers qui lui sont soumis.

La satisfaction de l'esprit de logique, sous la forme du respect de la volonté du testateur, apparaît au législateur comme un idéal qui n'est pas essentiel à la fonction naturelle du testament, lorsque cette volonté qui fut naguère non critiquable, au jour de sa manifestation, est devenue contraire à son sentiment de l'équité par suite

de changements intervenus dans l'ordre économique. Les principes juridiques sont assurément essentiels et nécessaires, mais il ne faut pas qu'ils suscitent des idéalismes dégénérés en mystiques et les juristes ont le devoir de comprendre que, derrière ces principes, les réalités sous-jacentes au droit qu'ils formulent se modifient (48). En définitive nous pensons que toutes les modifications des dispositions testamentaires — par voie législative — que nous avons pu constater, répondent à la même finalité que celle qui a présidé à l'éclosion de l'idée « d'imprévision », que bien des juristes veulent faire entrer dans certains domaines du droit, aux périodes troubles de l'histoire économique (49). Dans la province de Québec, il y a, à propos des dispositions de dernière volonté, un phénomène tout à fait comparable aux situations pour lesquelles a été forgée la théorie de l'imprévision. Or, assurément, on ne peut pas dissimuler l'opportunité de certains résultats qu'entraînerait l'application de l'idée d'imprévision, laquelle part d'une intention légitime.

119. — Néanmoins, en rendant hommage à l'intention qui inspire la pratique des bills privés, le juriste, soucieux de toutes les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner, ne peut s'empêcher d'en condamner le principe essentiel et de désapprouver formellement cette méthode. En d'autres termes, si l'esprit qui anime le législateur québécois, de même que si les résultats enregistrés *jusqu'à présent*, ne paraissent que peu dangereux en ce qui concerne la modification des intentions du testateur, nous estimons cependant que la technique employée est mauvaise et qu'elle peut s'avérer d'un jour à l'autre désastreuse, dans la mesure précisément où le législateur ne sera plus guidé par la même intention légitime dont il a fait preuve jusqu'alors.

L'intervention de la Législature de Québec dans l'exécution d'un testament, soit pour confirmer, soit pour modifier les dispositions qui y sont contenues, est assurément au regard de la technique du droit une monstruosité. En effet, la pratique des bills privés réalise tout d'abord une confusion du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire dans le sens d'un *empiètement* de l'organe législatif sur

(48) Cf. dans *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle*, l'article de M. SAVATIER : « Réalisme et Idéalisme en droit civil », T. I, p. 75.

(49) Ce n'est pas à dire que les tribunaux judiciaires aient fait application de la théorie de l'imprévision ; bien au contraire. Voir pour la matière des contrats : G. RIPERT, *La Règle morale*, n^o 81 et suiv., p. 152 ; *Le Régime démocratique*, n^o 155 et suiv., p. 305 ; VOIRIN, *De l'Imprévision*, Thèse, Nancy, 1922 ; Mlle de GAUDIN DE LAGRANGE, *La Crise du contrat et le rôle du juge*, Thèse, Montpellier, 1935. Dans la province de Québec, il semble que la jurisprudence montre plus de souplesse dans l'exécution des clauses contractuelles et tend à corriger ce qu'il pourrait y avoir d'excessif dans l'article 1134 du Code civil français et 1022 du Code de Québec, car pour elle « l'environnement » d'une convention ne peut rester étranger à l'appréciation des obligations contractuelle. Cf. L. BAUDOUIN, *Le Droit civil de la province de Québec*, p. 729.

la fonction judiciaire. Certes, GénY l'a dit, il ne faut pas que la séparation des pouvoirs soit « érigée en dogme absolu, que l'on doive aveuglément et à tout prix pousser jusqu'au bout de ses conséquences, sans se demander si la séparation, ainsi maintenue, ne laisse pas une lacune impardonnable dans l'ensemble du système juridique » (50). Mais la méthode employée par la Législature de Québec fait échec à ce principe fondamental de façon quasi systématique, puisqu'elle consiste de la part des législateurs, en leur qualité d'organiseurs officiels du droit, et sous la sanction coercitive qui s'attache aux mesures qu'ils édictent, à intervenir de façon habituelle dans un domaine réservé à la compétence des tribunaux. « L'affaire du législateur est de fixer le droit par des ordonnances et des lois générales, l'affaire du juge est de l'appliquer dans les cas particuliers », a-t-on dit; on ne saurait en conséquence concevoir *logiquement* une législation *spéciale* pour les cas particuliers, sans rejeter toute démarcation stricte entre le rôle du juge et celui du législateur.

120. — C'est précisément ce qui résulte de la pratique des bills privés, et il n'est pas sûr que celle-ci soit très judicieuse. Bien au contraire, nous pensons que cette méthode porte en elle une tare grosse de conséquences dangereuses, propres à créer le désordre. Avec sagacité, Portalis avait déjà prévu, au point de vue de la technique, les risques que comporte l'empiétement du pouvoir législatif sur le pouvoir judiciaire; « la loi statue sur tous, écrit-il; elle considère les hommes en masse, jamais comme particuliers; elle ne doit point se mêler des faits individuels ni des litiges qui divisent les citoyens. S'il en était autrement, il faudrait journellement faire de nouvelles lois : leur multitude étoufferait leur dignité et nuirait à leur observation. *Le jurisconsulte serait sans fonctions, et le législateur, entraîné par les détails, ne serait bientôt plus que jurisconsulte.* Les intérêts particuliers assiégeraient la puissance législative; ils la détourneraient à chaque instant de l'intérêt général de la société » (51). On ne saurait mieux dire, pour dénoncer les inconvénients de la méthode que nous critiquons. S'il y a, dans la structure constitutionnelle de toute société, une spécialisation des organes juridiques, c'est que cette spécialisation correspond à des nécessités profondes, dont on doit tenir compte lorsqu'on veut éviter toute perturbation dans le bon fonctionnement de chacun de ces organes. La Législature de Québec ne semble pas l'admettre, qui empiète délibérément sur la fonction judiciaire, en voulant régler les difficultés, qui s'élèvent dans chaque situation testamentaire individuelle, au moyen d'une législation d'exception.

(50) GÉNY, *Méthode d'interprétation*, T. II, n° 85, p. 209.

(51) Discours préliminaire du projet de Code civil de la Commission. rapporté dans *Loché*, T. I, p. 264.

Or, les particuliers ayant une tendance toute naturelle à porter leurs réclamations devant cette Législature, qui ne semble pas se considérer liée par les dispositions générales du Code civil, particulièrement en matière successorale, il est à craindre qu'un jour ou l'autre les tribunaux n'aient plus du tout l'occasion d'exercer leur compétence en ce domaine, alors que le législateur serait submergé par les pétitions concernant des dispositions testamentaires. Cette crainte est en grande partie fondée, étant donné le nombre sans cesse croissant des bills privés intervenant dans ce domaine (52). Dès lors, ou bien il faudra créer une section spéciale, au sein de la Législature de Québec, pour connaître exclusivement des difficultés concernant l'exécution des dispositions testamentaires, et cette section fera double emploi avec les tribunaux judiciaires sans offrir les mêmes garanties; ou bien par la force des choses, la Législature québécoise sera obligée d'adopter une procédure très rapide et exécutive, pour examiner toutes les demandes dont elle est saisie, et cet examen hâtif portera en germe les pires conséquences que les juristes sont en droit d'imaginer. Malgré les avantages que comporte la souplesse de la conception britannique, il ne nous semble donc guère propice de méconnaître aussi formellement le principe de la séparation des pouvoirs.

121. — D'autant plus que cette technique des bills privés est, à notre sens, non seulement mauvaise mais aussi *dangereuse*. Elle est de nature à développer l'*insécurité*, et les juristes ne peuvent pas rester insensibles à ce danger. Il y a certaines interventions législatives spéciales qui ont été justifiées par le fait de circonstances anormales. Mais il peut également y avoir d'autres interventions et peut-être aussi l'habitude, la fameuse habitude d'intervenir lorsqu'on a commencé de le faire à juste titre, et à ce point de vue là, nous pensons que l'adoption de lois spéciales — telles que certaines de celles qui ont été conçues dans la province de Québec — concernant l'exécution de dispositions testamentaires, est une chose extrêmement grave. Les interventions législatives que nous avons examinées en détail se réclament toutes de la vieille idée d'équité; mais à côté de cette idée là, il y en a une autre, qui est une idée sociale, et qui sans doute a autant de valeur : c'est l'*idée de sécurité*. Or celle-ci ne saurait exister si on ne peut connaître à l'avance la valeur des actes et affirmer leur rectitude; il semble justement que c'est ce que l'on ne peut pas faire, à propos des dispositions testamentaires, dans la province de Québec, étant donné l'usage courant des bills privés qui viennent modifier leur contenu.

Prenons par exemple le cas d'un créancier ayant à faire à un

(52) Sans compter les pétitions qui ne sont pas accueillies favorablement par la Législature de Québec, si toutefois il en est qui soient rejetées, ce que nous ne sommes pas en mesure de contrôler.

débiteur insolvable; celui-ci est colégataire de biens successoraux déclarés insaisissables par le testateur jusqu'à la date fixée pour le partage définitif. Le droit de poursuite du créancier sur la part des biens successoraux revenant à son débiteur est donc suspendu à la survenance du partage. Or voici que, peu de temps avant la date fixée, les colégataires obtiennent une loi prorogeant le partage, sous prétexte que les biens successoraux comprenant des immeubles dont la licitation est nécessaire, il serait inopportun de les vendre actuellement. L'expectative du créancier aura alors été aggravée et cela peut comporter de graves conséquences. On se rappelle, à ce propos, une hypothèse particulière dans laquelle douze lois sont venues successivement proroger la date d'un partage (53).

122. — Un cas précis nous permet d'illustrer encore bien mieux ce danger d'insécurité qui plane sur la vie juridique du fait de la pratique des bills privés : un testateur avait légué en fidéicommiss à ses exécuteurs testamentaires toute sa succession, instituant ses enfants ses légataires résiduaux universels du capital; mais celui-ci ne devait être partagé et distribué qu'au décès desdits enfants entre leurs descendants légaux. Le testament stipulait, entre autres, une rente annuelle de 10.000 dollars, au profit de l'une de ses filles — rente qui devait être prise à même les revenus de sa part dans le résidu de la succession, jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 50 ans. Le surplus des revenus devait s'accumuler pour s'ajouter et former partie du capital de sa part, et la totalité de ces revenus ne devant lui être versée qu'une fois atteint l'âge de 50 ans. Ladite fille du testateur avait d'ailleurs personnellement d'autres sources de revenus provenant de ses propres placements, et antérieurement au décès de son père, advenu en février 1934, elle avait fait, en 1928, donation entre vifs, à titre de fiducie, à The Royal Trust Company, d'une somme de 150.000 dollars, en capital seulement pour le bénéfice de ses 2 enfants. Mais voici que, quelques années après le décès du testateur, la rente de 10.000 dollars s'avère insuffisante eu égard aux revenus de sa part dans la succession qui ont considérablement augmentés, alors que au contraire les revenus provenant de ses propres placements ont considérablement diminués vu la diminution des taux d'intérêt et la dépréciation de ces placements.

En conséquence, ladite fille du testateur introduisit une « pétition » devant la Législature de Québec tendant à faire augmenter sa rente annuelle de 10.000 dollars et à obtenir le droit de recevoir la totalité des revenus de sa part, bien qu'elle n'ait pas encore atteint l'âge de 50 ans. La requérante demandait d'autre part la rescision de la donation, faite à ses 2 enfants, jusqu'à concurrence

(53) Cf. appendice n° V.

de 100.000 dollars, au cas où la Législature ne jugerait pas à propos d'amender le testament de son père.

Que croyez-vous qu'il fut décidé par la 4 George VI, ch. 136 (54) ? Eh bien, la Législature refusa d'augmenter la rente annuelle de la requérante et de modifier sur ce point les stipulations testamentaires. Elle maintint donc l'application intégrale de la volonté du *de cuius*, ce dont il faut la louer. Mais elle décida par ailleurs la rescision d'une partie de la donation faite à ses deux enfants, qui fut ainsi ramenée de 150.000 à 50.000 dollars. Cette mesure, édictée par une loi spéciale, n'a pu être prise qu'en fonction d'une violation formelle de principes généraux du droit et de dispositions expresses (55) du Code civil; le principe de l'irrévocabilité des donations a été délibérément écarté par le législateur dans l'exemple dont nous parlons, et nous pensons qu'il n'y a pas de meilleure illustration de l'insécurité juridique qui peut résulter de la pratique des bills privés. Cette loi ayant été votée en 1940, les deux donataires ont donc vu les droits qui leur avaient été primitivement et valablement conférés, considérablement diminués, douze années après l'enregistrement de l'acte constitutif de donation. Il y a là quelque chose de très fâcheux pour ces deux donataires qui comptaient vraisemblablement sur ce capital qui leur avait été alloué à titre de fiducie, et les conséquences de la rescision imprévue qu'ils ont subie seront peut-être désastreuses pour eux. De façon plus générale, on conçoit combien la pratique des bills privés est dangereuse puisqu'elle permet, dans des hypothèses particulières, de remettre en question ce qui jusqu'alors était tenu pour valable, au grand mépris de l'idée de sécurité qui doit dominer toute la vie juridique. C'est pourquoi nous disions qu'il ne fallait pas, parce qu'on est intervenu à juste titre dans certains cas, que l'on prenne l'habitude d'intervenir et que finalement on en arrive à incruster dans l'esprit des particuliers que sous prétexte de justice individuelle, on puisse violer les principes fondamentaux du droit.

123. — La technique employée par la Législature de Québec est dangereuse d'autre part, parce que manifestement *elle favorise*

(54) Loi concernant la succession de feu Lawrence A. Wilson, appendice n° XV.

(55) Cf. art. 755 Code de Québec : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille à titre gratuit de la propriété d'une chose, en faveur du donataire dont l'acceptation est requise et rend le contrat parfait.

Cette acceptation la rend irrévocable, sauf les cas prévus par la loi, ou une condition résolutoire valable. »

Art. 795 : « La donation entre vifs des biens présents *dépouille le donateur, au moyen de l'acceptation, de la propriété de la chose donnée, et transfère cette propriété au donataire, comme dans la vente sans qu'il soit besoin de tradition.* »

La révocation des donations entre vifs n'est possible que dans les cas limitativement prévus et réglementés par les art. 811 à 817.

l'arbitraire. Nous pensons que le juriste a le droit et le devoir de préférer la sécurité de la règle générale à un arbitraire qui, si excellentes qu'en pussent être les manifestations lorsque le législateur est sage, « présente le risque minimum de tous les arbitraires : l'imprévisibilité » (56). Les bills privés, qui sont des lois *spéciales*, votées à propos de situations *individuelles*, peuvent facilement entraîner *l'inégalité* en permettant au législateur « de faire entre les hommes des distinctions qui seraient établies sur des considérations religieuses, politiques ou professionnelles » (57). Ainsi, de deux pétitions sollicitant les mêmes mesures à propos de situations testamentaires identiques, l'une sera accueillie favorablement par la Législature de Québec, tandis que l'autre sera peut-être rejetée parce que le requérant ne s'est pas entouré des mêmes appuis ou que, politiquement, il n'est pas digne du même intérêt de la part du législateur. Et même, puisque l'adoption d'un bill privé se réalise au moyen d'une procédure en partie judiciaire, celle-ci peut ne constituer au fond qu'une parodie de la véritable procédure judiciaire et ne pas en offrir toutes les garanties, si le législateur laisse parler ses préférences personnelles en faveur de la partie qui réclame une mesure individuelle, à l'encontre de la partie adverse qui a administré la preuve de l'inopportunité de la mesure sollicitée. Autrement dit, au cas de conflit d'intérêts surgissant au cours de la procédure d'adoption d'un bill privé concernant une seule et même situation particulière, le législateur peut trancher le débat en se fondant sur des raisons personnelles et extra-juridiques, ce que ne peut pas faire le juge. Dès lors, « le plus fort sort vainqueur d'un combat dont la loi est le prix » (58).

Cette pratique des bills privés favorise donc très certainement les « questions pour l'ami », selon l'expression de Montaigne, c'est-à-dire celles où l'absence d'un précepte clair, net et indiscuté, qui lierait le législateur, lui donnerait la liberté d'écouter ses préférences pour les personnes. Nous avons eu l'occasion d'en faire la triste constatation dans les quelques pages immédiatement précédentes à propos d'une loi ordonnant la rescision partielle d'une donation. D'autres abus plus graves sont également possibles; aussi il apparaît juste de dire avec Clarke (59) qu'« il n'est pas sûr... d'enlever le pouvoir de faire le droit à ceux qui, pendant des siècles, l'ont si parfaitement et noblement façonné, pour le placer entre les mains de ceux qui sont couramment poussés par d'autres désirs que celui d'être justes ». La méthode employée dans la province de Québec, pour éluder l'exécution jugée excessive de

(56) Cf. RIVÉRO, « Apologie pour les faiseurs de système », Chron. au *Dalloz*, 1951, p. 99.

(57) Sur la généralité de la règle constituant la garantie contre l'arbitraire, cf. G. RIPERT, *Les Forces créatrices du droit*, p. 314.

(58) G. RIPERT, *Les Forces créatrices du droit*, p. 81.

(59) CLARKE, *The science of the Law and Lawmaking*, New York, 1898.

certaines dispositions testamentaires, comporte de gros dangers et il est du devoir des juristes de dénoncer sans répit ces dangers.

124. — A vrai dire, il ne peut en être autrement de la pratique des bills privés; il est impossible de trouver une idée directrice, juridiquement valable, dans nombre de cas d'intervention législative que nous avons eus l'occasion d'examiner. Or là où l'on manque de tout principe juridique on est en plein arbitraire. Une constatation nous a frappé: de nombreux bills privés ont été adoptés pour proroger un partage sous prétexte que, la masse successorale comprenant des immeubles dont la licitation était nécessaire, il n'était pas opportun de vendre ces immeubles à l'époque où devait avoir lieu le partage, étant donné les conditions défavorables du marché immobilier. Or d'autres bills privés non moins nombreux, et adoptés dans la même période que les précédents, ont eu pour but d'autoriser la vente d'immeubles grevés de substitution. Il y a là une contradiction évidente et il est *a priori* curieux de concevoir que les conditions du marché immobilier peuvent être jugées défavorables pour certains et non pour d'autres. Les économistes pourraient peut-être nous expliquer la chose, mais nous pensons qu'en définitive il n'y a rien à expliquer; ce résultat singulier est dû simplement au fait que le législateur québécois entend juger chaque cas particulier, qui lui est soumis, selon son propre sentiment sans tenir compte obligatoirement des règles du droit positif. C'est cela précisément qui est dangereux, et nous croyons volontiers avec GénY, « qu'il vaut mieux parfois renoncer à certain raffinement de justice concrète, pour maintenir la suprématie de la règle générale, placée à l'écart des opinions individuelles, connue de tous, la même pour tous » (60).

125. — En France, la jurisprudence administrative a bien senti les dangers de la technique employée par la Législature de Québec et elle veille au respect de l'adage *legem patere quam fecisti*: souffre la loi que tu as faite toi-même; lorsqu'une autorité a posé des règles générales, cette même autorité n'a pas le droit d'y déroger par des actes individuels (61). C'est justement ce que fait la Législature de Québec, la règle générale étant en l'espèce constituée par les dispositions du Code civil, qui sont fréquemment laissées pour compte lors de l'adoption des bills privés. Il y a là une porte ouverte, apte à favoriser l'inégalité de traitement entre les individus; or s'il y a un principe fondamental qui doit dominer toute organisation juridique c'est le principe de l'égalité des individus devant la loi. Cette égalité ne peut être

(60) GÉNY, *Méthode d'interprétation*, T. I, n° 86, p. 216.

(61) Cf. M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 6^e éd., 1952, p. 137.

obtenue que grâce au caractère abstrait ou général de la loi, qui s'oppose aux mesures particulières que tenterait de prendre le législateur (62). « Aucune loi, disait déjà Domat, n'est faite pour servir seulement ou à une seule personne, ou à un seul cas, et à un seul fait particulier et singulier; mais elles pourvoient en général à ce qui peut arriver : et leurs dispositions regardent toutes les personnes, tous les cas où elles s'étendent » (63). La Législature de Québec ne doit certainement pas tenir la généralité de la loi comme « le principe essentiel de la technique législative fondamentale », puisqu'elle se reconnaît le droit de prendre des mesures individuelles dans le but notamment soit de confirmer, soit de modifier des dispositions testamentaires. C'est sans aucun doute très regrettable d'un point de vue très général, et « le juriste a le droit de dire que ces mesures sont contraires au droit, bien qu'elles soient prises par un acte qui est une loi au sens formel du mot » (64). Le péril résultant de ces mesures législatives particulières est loin d'être imaginaire, car le pouvoir législatif n'est pas doué de la psychologie qu'acquièrent les tribunaux par un contact journalier avec les justiciables. « Dieu nous garde de l'équité des Parlements ! » disait-on autrefois pour stigmatiser l'arbitraire de certaines décisions des Cours de justice, rendues au mépris des dispositions générales des lois. Qui sait si un jour ou l'autre les citoyens de la province de Québec ne reprendront pas cette formule célèbre, mais en la dirigeant alors contre leur propre Législature ?

126. — A notre sens, la pratique des bills privés est d'autant plus dangereuse pour le principe du respect de la volonté du testateur et l'autorité des dispositions de dernière volonté, qu'elle constitue une législation spéciale qui tend à établir en quelque sorte un « droit économique », séparé du droit commun, et qui serait fondé sur des considérations d'utilité pratique sans rien emprunter aux principes du droit civil. Or, malgré toute la publicité qui peut être donnée aux bills privés, il n'en demeure pas moins qu'au cas d'abus aucune opposition ne se manifesterait contre ces lois concernant des intérêts privés individuels, parce que leurs effets ne regardent qu'un tout petit nombre de personnes ou même une seule personne, et que par conséquent, ils ne sont pas perceptibles pour la grande masse. Dès lors pourquoi chaque individu ne tendrait-il pas naturellement à se faire donner la loi qu'il juge la meilleure, et pourquoi n'obtiendrait-il pas satisfaction dans

(62) Cf. G. RIPERT, *Les Forces créatrices*, p. 314 : « La généralité de la règle doit être encore considérée comme le caractère essentiel de la loi, en tant que le régime légal constitue la garantie contre l'arbitraire. »

(63) DOMAT, *Traité des lois*, ch. 12, § 16.

(64) G. RIPERT, *op. cit.*, p. 314.

l'indifférence générale sous le prétexte qu'elle n'intéresse pas les autres ? Seuls les juristes seraient peut-être susceptibles de porter quelque intérêt à ces lois ; on voudrait être sûr que, malgré l'accoutumance créée par la longue pratique des bills privés, il en sera ainsi dans la province de Québec. L'indifférence ou l'encouragement muet qu'impliquerait leur silence serait — si elle avait l'occasion de se manifester en France — taxée d'abdication ou même de « trahison » (65). Cette spécialisation des mesures législatives, telle qu'elle est impliquée par la pratique du « bill privé », ne peut que conduire à l'arbitraire, et on ne saurait trop insister sur ce danger, en faisant sentir qu'à défaut du terrain ferme de la réglementation générale et de l'appui solide des principes fondamentaux, le législateur, « livré à son sentiment subjectif, manquera de toute règle précise et laissera, par là même, la vie pratique exposée à toutes les incertitudes du jugement personnel » (66).

127. — Nous pensons donc que, même si les résultats enregistrés jusqu'à présent ne sont pas tellement alarmants, la technique employée par la législature de Québec, pour intervenir dans l'exécution des dispositions testamentaires, doit être formellement condamnée parce que les possibilités qu'elle porte en germe ne laissent pas d'être inquiétantes. S'il est vrai néanmoins que l'ensemble de la réglementation successorale québécoise favorise l'application de dispositions de dernière volonté devenues abusives ou inadaptées aux situations qu'elles entendaient régir, en voulant réprimer ces abus par la méthode qu'il a choisie, le législateur peut en commettre à son tour ; c'est alors remplacer un mal par un autre qui peut être pire. Il serait souhaitable de méditer la forte pensée de G. Ripert : « En laissant aux hommes la liberté d'agir, le législateur reste indifférent aux injustices qu'ils peuvent commettre, mais il ne risque pas d'en commettre lui-même » (67).

La pratique des bills privés devrait être complètement abandonnée dans le domaine des dispositions testamentaires, car il faut protéger le principe du respect de la volonté du testateur, sans lequel on ne pourrait concevoir une autorité des dispositions de dernière volonté ; ou bien alors que l'on supprime la faculté de tester ! Mais en ce cas, c'est un large pan de l'édifice, construit par les codificateurs, et dont les fondements reposent sur des traditions remontant au cœur des âges, qui s'écroulera du même coup. Nous croyons malgré tout qu'il est possible et même désirable d'adopter les intentions louables, manifestées par la Législature de Québec dans ses interventions concernant l'application des dispositions testamentaires, tout en rejetant formellement la pratique des bills

(65) Voir G. RIPERT, *Le Régime démocratique*, pp. 48 à 66.

(66) GÉNY, *op. cit.*, T. I, p. 284.

(67) *Les Forces créatrices du droit*, p. 416.

privés; en effet, d'autres procédés moins dangereux pour le respect de la volonté du testateur et juridiquement plus acceptables, sont certainement susceptibles d'être employés en remplacement de la technique défectueuse qui sert de mode de réalisation aux bills privés.

128. — Tout d'abord l'adoption des bills privés ayant pour but de confirmer des dispositions testamentaires devrait disparaître complètement car cette pratique est indéniablement abusive et dangereuse. Elle est *abusive* d'une part en ce sens que, chaque légataire ayant le moindre doute sur les droits qui lui sont accordés par un testament est porté tout naturellement à réclamer aux législateurs la confirmation de ses droits; comment le législateur a-t-il pu penser la complaisance jusqu'à ratifier des actes individuels dans le simple but de faire cesser toute incertitude chez un particulier? C'est vraiment dispenser à l'extrême les faveurs qui résultent de l'autorité de la loi. D'ailleurs cette pratique est *dangereuse* d'autre part parce que l'interprétation habile permet de dénaturer les dispositions testamentaires; il est difficile aux tiers de contrôler cette interprétation législative, à moins d'avoir en mains une copie du testament, car les bills privés ne reproduisent pas souvent les termes mêmes qu'il s'agit d'interpréter.

En France, il y a aussi des légataires et des exécuteurs testamentaires qui ne tiennent pas pour certains les droits et pouvoirs qui leur sont attribués par un testament; on n'en réfère pas pour autant à l'autorité législative. Si l'incertitude est de nature à paralyser les transactions qu'ils cherchent à réaliser sur les biens successoraux deux procédés s'offrent à eux pour sortir de cette incertitude: il y a d'abord le recours à l'avis des praticiens et ensuite le recours aux tribunaux qui eux, sont parfaitement qualifiés pour donner une interprétation des dispositions de dernière volonté; certes ce recours ne peut avoir lieu qu'en cas de contestation, mais celle-ci peut « être *forgée artificiellement* par des plaideurs qui sont en réalité d'accord, mais qui chercheront à paraître opposés l'un à l'autre, dans le dessein précisément de bénéficier des avantages de stabilité et de sécurité que la loi accorde à la chose jugée » (68). Il nous semble que ce recours au juge, par les garanties d'impartialité, d'indépendance, et de protection de la liberté des parties qu'il offre, est préférable au recours à l'autorité législative; pourquoi n'en serait-il pas de même dans la province de Québec?

129. — Quant aux bills privés qui interviennent pour modifier les dispositions testamentaires d'un individu, ils devraient *a for-*

(68) R. LE BALLE, *La Chose jugée* (Cours doctorat 1954-1955, polycopié), introduction, p. 30. Cf. aussi, pp. 304-305.

tiori disparaître même s'ils procèdent, comme nous l'avons vu, d'une intention dont on doit tenir compte. Nous ne refusons certes pas de considérer que, dans la province de Québec, la règle de la liberté illimitée de tester est susceptible, de nos jours, d'amener quelques abus ou tout au moins de nombreuses difficultés au cours de l'exécution de certaines dispositions de dernière volonté, parce qu'elle favorise notamment la possibilité pour le testateur de régler le sort de ses biens en dictant la conduite de ses légataires et de ses exécuteurs testamentaires pour une longue période après son décès. En raison des exigences impérieuses de l'ordre social, il semble que cette règle apparaisse de plus en plus comme démodée, inadaptée au nouveau milieu juridique, gênante pour le développement de la société. Le juriste doit, dans une certaine mesure, tenir compte de « la prévalence de l'ordre social spontané sur l'ordre juridique pur » (69). Si le vêtement juridique taillé et cousu par-dessus les données de fait immédiates semble usé et tombe presque de lui-même, « le réalisme juridique ne doit pas hésiter à en constater la chute » (70). En pareille hypothèse, très certainement, l'intervention législative est nécessaire car « si le législateur néglige d'intervenir, il se produit dans l'évolution un moment critique où l'incohérence est complète entre les formules juridiques et la réalité, où la vie, pour ainsi dire, se rebelle contre les formules qui prétendent l'enfermer. La société entre en contradiction avec elle-même » (71).

Seulement, la bonne méthode ne consiste pas, de la part du législateur, en des interventions fréquentes et répétées ne concernant que des situations individuelles, car nous savons tous les dangers que cela comporte; elle consiste bien plutôt, en une intervention législative qui, par sa *généralité*, s'appliquera à tous les cas semblables où se rencontre la même utilité, la même nécessité, qui se trouvait dans les circonstances particulières sur lesquelles la loi est intervenue. S'il est vrai par exemple que les substitutions se révèlent comme des opérations antiéconomiques, antisociales et antijuridiques, présentant de nos jours des inconvénients considérables, alors un législateur courageux se doit de les supprimer ou de les réglementer plus étroitement. Mais il faut qu'il renonce à ces mesures législatives spéciales ne concernant que des situations individuelles. C'était d'ailleurs sans aucun doute, il y a déjà 50 ans, l'opinion de l'Honorable Juge canadien Girouard qui déclarait (72) :

(69) Cf. P. ROUBIER, « L'Ordre juridique et la théorie des sources du droit », dans *Études G. Ripert*, T. I, p. 15.

(70) R. SAVATIER, « Réalisme et idéalisme en droit civil », également dans le même ouvrage, T. I, p. 90.

(71) G. MORIN, *La Révolte des faits contre le Code*, Paris, 1920, éd. Grasset, p. 4.

(72) Cf. les notes du juge GIROUARD à propos de l'arrêt *Prévost c. Lamarcke*, (1906, 38 R.C.S., 1) notamment p. 17.

« La Législature de Québec a si souvent modifié les testaments de ses habitants, que depuis longtemps on tient pour constant qu'il n'y a pas de testament qui soit à l'abri de ses coups (73)... Si les substitutions sont préjudiciables aux familles et à la société, *il vaut mieux les abolir*, comme on a fait en certains pays, *plutôt que de les laisser à la merci de la Législature* à la requête de certains usufruitiers qui trouvent toujours leurs revenus insuffisants pour supporter le fardeau de la vie moderne. » Voilà une condamnation nette et sans appel de la pratique des bills privés dans le domaine des dispositions testamentaires; elle dénote assurément, de la part du juge Girouard, une attitude courageuse.

130. — Par conséquent, si l'on veut protéger le principe du respect de la volonté du testateur et consacrer l'autorité des dispositions testamentaires, il faut condamner la pratique des bills privés et la remplacer au besoin — dans les hypothèses où les dispositions du Code sont devenues inadaptées aux nouvelles conditions de vie — par une réglementation générale à laquelle les testateurs seront à l'avenir obligés de se conformer. L'essentiel à notre point de vue est qu'au moment de l'élaboration de l'acte testamentaire l'individu puisse déterminer de façon certaine l'étendue exacte des pouvoirs que le droit lui accorde, et que ces pouvoirs ne soient pas remis en question postérieurement à son décès. Il doit en être de même pour les légataires dont les droits doivent être définitivement fixés lors de leur acceptation. Il ne peut y avoir d'autorité des dispositions testamentaires qu'à cette condition. On conçoit que l'Etat exerce *a posteriori* un contrôle sur les droits légués par le testateur et surtout sur l'étendue des biens dont il veut régler librement le sort après son décès; en ce cas chaque testament serait scrupuleusement examiné avant de lui conférer une efficacité et serait modifié le cas échéant en vertu d'une sorte de « droit éminent » de l'Etat sur le patrimoine des individus. De même, pour des raisons de politique économique, certains économistes ont prôné la liberté de disposer pour le testateur, mais la restriction de la faculté d'acquérir par voie de legs ou d'héritage, ce qui implique nécessairement une éventuelle révision du testament, après coup. « Si je composais, disait Stuart Mill (74), un Code des lois qui me semblent les meilleures en elles-mêmes et sans tenir compte de l'opinion courante, je restreindrais non ce qu'il est permis de léguer, mais ce qu'il est permis d'acquérir par voie de legs ou d'héritage. Chacun aurait le droit de disposer de tout son bien par testament, mais non celui d'en enrichir une seule personne

(73) Le juge GIROUARD a relevé qu'à la même session de 1897 « pas moins de 8 testaments ont été revus, corrigés et surtout considérablement altérés ».

(74) Stuart MILL, *Principes d'économie politique*, p. 139.

au-delà d'un maximum assez élevé d'ailleurs pour assurer une confortable indépendance. » Tout ceci se conçoit fort bien, mais nous affirmons que cela n'est pas compatible avec le principe du respect de la volonté du testateur. Il y a un choix à faire : si l'on veut maintenir l'autorité des dispositions testamentaires il faut admettre qu'un testament conforme à la réglementation générale et aux exigences de l'ordre public, lors du décès du testateur, ne doit pas être par la suite modifié simplement parce qu'il est devenu préjudiciable aux légataires.

131. — C'est pourquoi nous nous sommes efforcé de combattre la pratique des bills privés telle qu'elle est conçue dans la province de Québec. Si l'ensemble du système successoral québécois n'est plus satisfaisant, alors, qu'une nouvelle réglementation générale intervienne permettant d'assurer aux testateurs qui s'y seront conformés la fidèle exécution de leurs intentions. C'est à cette condition que l'on en reviendra ainsi à la légalité. En France, des difficultés assez semblables à celles que l'on a constatées à propos de l'application des dispositions testamentaires à Québec, se sont élevées naguère dans le domaine des régimes matrimoniaux et plus particulièrement en ce qui concerne le régime dotal. En effet le contrat de mariage déterminait souvent les biens qui seraient seuls admis en remploi d'un bien dotal aliéné; les clauses de remploi étaient alors accompagnées d'une liste de valeurs mobilières au moyen desquelles les fonds provenant de l'aliénation d'un bien dotal devaient être réinvestis. Or rien n'est plus instable de nos jours que les valeurs mobilières, de sorte que, postérieurement au contrat de mariage, les placements qui y étaient stipulés pouvaient devenir rapidement désastreux pour les époux; l'exécution littérale des clauses d'emploi et de remploi était alors de nature à compromettre la conservation de la dot et le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'opposait à ce que la jurisprudence autorise les époux à changer les placements auxquels ils devaient se conformer. De telles situations furent fréquentes dans les années qui précédèrent la dernière guerre mondiale; de toute nécessité il fallait une solution favorable à l'intérêt des époux.

Dans la province de Québec, la méthode aurait consisté à adopter de nombreux bills privés pour modifier les contrats de mariage en faveur des époux qui en feraient individuellement la demande (75). En France, c'est une autre méthode qui fut employée : on procéda par voie générale en modifiant l'article 1557 du Code civil. La loi du 22 septembre 1942 validée par l'ordonnance du 9 octobre 1945 a permis et a même obligé le mari, ou à

(75) Voir précisément à propos de dispositions testamentaires, la loi 3 Elisabeth II, ch. 158, appendice n° XIV.

défaut la femme, « de demander au tribunal l'autorisation de faire le remploi en d'autres biens présentant, pour la conservation de la dot, des garanties équivalentes à celles qu'offraient, à l'époque du contrat, les biens admis en remploi par la clause dont il s'agit. » Nous pensons assurément que c'est la seule méthode adéquate et qu'elle a fait pleinement ses preuves.

CONCLUSION

132. — En définitive quels sont les enseignements que l'on peut tirer du rapprochement de ces deux systèmes juridiques assez voisins, quant au problème de l'autorité des dispositions testamentaires ? Il nous est apparu au cours de cette étude que l'on pouvait affirmer, en France, l'existence d'une autorité des dispositions de dernières volontés, juridiquement régulières; le principe du respect de la volonté du testateur, solidement fondé sur le terrain juridique, est la garantie de l'interprétation et de l'application fidèles des testaments. Les tribunaux s'attachent à tenir compte scrupuleusement des intentions légitimes du *de cujus* et c'est pourquoi nous pouvons croire à la force obligatoire de l'acte testamentaire. Dans la province de Québec, la jurisprudence montre les mêmes tendances parce que sans aucun doute le principe de l'autonomie de la volonté, qui fonde le respect des intentions du testateur, a conservé en notre domaine une valeur pour le juge, qu'il a perdue aux yeux du législateur. En effet, les bills privés sont fréquents qui substituent des effets légaux différents à ceux voulus par le testateur, en conformité avec les impératifs légaux et les exigences de l'ordre public. Il est donc impossible d'affirmer une existence de l'autorité des dispositions testamentaires dans la province de Québec, puisque celles-ci, bien qu'étant légalement valables, sont modifiées en certaines circonstances ou peuvent être éludées législativement.

Or ceci est très curieux pour qui veut bien considérer les caractéristiques des deux systèmes juridiques que nous avons comparés. En France, où nous avons constaté l'autorité des dispositions de dernières volontés, il ne semble pas que de nombreuses difficultés surgissent au cours de l'exécution des testaments; sans doute est-ce parce que le domaine d'autonomie accordé aux individus dans la confection de leurs testaments, est assez sérieusement limité. On peut dire que la faculté de tester est étroitement réglementée,

étant donné d'une part l'institution de la « réserve » héréditaire, et d'autre part la prohibition de principe des substitutions fidéicommissaires, ainsi que la jurisprudence relative aux clauses d'inaliénabilité, qui ne sont validées que si l'inaliénabilité est temporaire et, en outre, si elle est justifiée par un intérêt sérieux (76). L'individu qui se conforme à cette réglementation précise et impérative est assuré d'avoir ses dispositions de dernières volontés sanctionnées par la contrainte juridique.

Par contre dans la province de Québec, le principe dominant, en matière testamentaire, est fourni par la règle de la liberté illimitée de tester; il n'y a pas de réglementation aussi étroite qu'en France et on peut dire que l'individu dispose d'une liberté quasi absolue dans la confection de son testament. Or précisément, malgré cette liberté qui lui est reconnue et sans doute à cause de celle-ci, il n'existe pas, *stricto sensu*, d'autorité des dispositions de dernières volontés dans la province de Québec, car le législateur tend à aller à l'encontre du principe du respect de la volonté du testateur pour enrayer les conséquences économiques fâcheuses qu'est susceptible d'entraîner la liberté testamentaire. A notre sens, c'est cela qui est très curieux; dans un cas nous avons une réglementation stricte qui concorde avec la force obligatoire reconnue au testament, dans l'autre cas au contraire une très large autonomie est accordée à l'individu pour la confection de son testament, mais celui-ci peut être désavoué par la suite et sérieusement remanié lors de son exécution.

133. — Dès lors il nous apparaît que l'autorité des dispositions testamentaires est directement *fonction du degré de liberté* ou d'autonomie laissée aux individus dans la confection de l'acte testamentaire; lorsque la liberté qui leur est accordée est trop grande, il s'ensuit inévitablement, semble-t-il, des difficultés au cours de l'exécution du testament, car le respect intégral des intentions du *de cuius* est susceptible d'engendrer des situations contraires à un sentiment commun de l'équité. Ces situations sont dues à une liberté trop large non pas seulement quant à l'étendue des biens dont l'individu peut disposer à son gré à cause de mort, mais aussi, et surtout peut-être, quant à *la durée d'exécution* des modalités qui affectent les dispositions testamentaires. L'immutabilité de celles-ci s'accorde mal en effet avec l'évolution incessante et rapide qui caractérise de nos jours la vie économique; un déséquilibre fâcheux se manifeste alors *a posteriori* entre les réalités concrètes et les dispositions de dernières volontés qui ne correspondent plus aux situations qu'elles avaient en vue de régler. Plus l'exécution du testament est à longue échéance, et plus ce déséquilibre est susceptible de prendre de l'ampleur. Il nous semble que

(76) Cette jurisprudence est fort ancienne. Cf. Cass. civ., 20 avril 1858 (D.P. 1858.I.154 ; S. 1858.I.589).

c'est ce qui caractérise en premier lieu le droit testamentaire de la province de Québec.

On peut penser alors que les codificateurs ont fait preuve de trop d'optimisme; cet optimisme pouvait être justifié il y a un siècle, il ne l'est plus dans les conditions de la vie moderne. C'est pourquoi, par un phénomène naturel, on est tenté d'*opérer une révision* des dispositions testamentaires, pour limiter les conséquences fâcheuses entraînées par une trop large autonomie initiale reconnue au testateur. Cette révision s'effectue dans la province de Québec par le législateur au moyen des bills privés qui sont de véritables décisions, ayant force de loi, et réglementant des situations individuelles. Il n'y a rien de tel en France parce que la liberté accordée aux individus dans l'élaboration de leurs testaments est beaucoup plus restreinte, et que le déséquilibre dont nous parlions se manifeste ainsi avec moins d'ampleur.

Nous pensons donc que l'autorité des dispositions testamentaires est étroitement dépendante des prétentions exprimées par le *de cuius*. Le respect de la volonté du testateur ne peut être maintenu, de façon opportune, que lorsque cette volonté n'entre pas en contradiction avec les nécessités de la vie pratique, ce qui se produit inévitablement quand elle prétend lier les individus pour une durée trop longue. Il y a donc assurément un équilibre, une harmonie à réaliser entre la liberté de tester et la force obligatoire du testament; c'est ce qui se dégage de notre étude, et peut-être est-ce son seul mérite. Cet équilibre semble être réalisé dans le système successoral français et c'est la raison pour laquelle les dispositions testamentaires bénéficient d'une autorité juridique, entendue comme la force obligatoire et l'intangibilité qui s'attachent aux intentions de dernières volontés, lorsque ces intentions ont respecté les impératifs légaux et les exigences de l'ordre public. Dans la province de Québec il n'en est pas de même et le législateur devrait donc créer une nouvelle réglementation *générale* afin de tenter de réaliser cet équilibre nécessaire à l'existence de l'autorité des dispositions testamentaires.

134. — Le sens profond qui se dégage des cas de modification ou d'adaptation de la volonté du testateur, à Québec, est qu'ils sont un aspect de la lutte farouche qui se joue entre la volonté de l'homme et le temps. Nous avons signalé au tout début de cette étude combien l'homme était animé d'un « désir d'éternité »; à notre avis tout le problème de l'autorité des dispositions testamentaires est contenu dans cette remarque. L'individu veut créer des œuvres durables et il brave le temps, lorsqu'il insère dans son testament des dispositions qui devront s'exécuter de façon intangible pendant une longue période de temps. Il y a là certainement une sorte de défi à l'évolution générale, étant donné le dynamisme qui est propre à la vie sociale. Aussi nous pensons qu'il faut restreindre la durée d'application des diverses modalités qui affectent

un testament — comme l'a fait en France une jurisprudence intelligente à propos des clauses d'inaliénabilité — si l'on veut sauvegarder la force obligatoire de l'acte testamentaire. En cette matière en effet il ne faut pas être doctrinaire et ne pas s'entêter à vouloir appliquer à des situations évoluées des règles périmées; autrement les individus chercheront inévitablement à éluder ces règles, ce dont on ne pourra pas leur faire grief dans une certaine mesure. C'est ce qui se passe dans la province de Québec avec la complicité du législateur qui, à notre sens, devrait plutôt élaborer une nouvelle réglementation générale, au lieu de violer les principes anciens, au gré de sa fantaisie, pour introduire plus d'équité dans certaines situations individuelles.

135. — Enfin un dernier enseignement se dégage de cette étude lorsque l'on considère la méthode employée par le législateur québécois pour modifier l'exécution des dispositions de dernières volontés. Si la pratique des bills privés est assurément défectueuse, elle n'en est pas moins significative. En effet on peut voir dans le fait que les individus sont obligés d'avoir *recours à une loi* pour modifier le testament, la confirmation du rôle que joue la volonté individuelle dans la vie juridique. La volonté *licite* du testateur tient lieu véritablement de « loi privée » dans les rapports des particuliers et elle aspire à la force obligatoire qui s'attache à l'autorité de la norme législative; c'est pourquoi seule la volonté du législateur s'exprimant dans une loi, dont l'autorité est hiérarchiquement supérieure à la « loi privée » édictée par le testateur, est susceptible de se dresser efficacement et de façon licite contre celle-ci. Dans le recours à la pratique des bills privés, nous pensons qu'il y a, de la part du législateur québécois, un aveu implicite mais certain de la force obligatoire que tous les systèmes juridiques qui admettent la faculté de tester, reconnaissent aux dispositions de dernières volontés; d'ailleurs le législateur québécois lui-même ne s'y trompe pas, puisque parfois il prend soin de stipuler l'assimilation des effets du bill privé qu'il adopte à ceux qui découlent du testament. Nous pouvons citer par exemple la loi 5 George VI, ch. 105, où il est dit que « les pouvoirs et autorisations accordées... ont la même force et le même effet que s'ils avaient été donnés auxdits exécuteurs testamentaires ou curateur, par le testament de feu Thomas Mussen ». Cette assimilation est en soi très significative et elle prend figure à notre avis, d'une reconnaissance ou d'un aveu de la force obligatoire du testament.

APPENDICE

N° I

2 George VI. — Ch. 138.

*Loi concernant les successions de feu l'Honorable
Ulric-Joseph Tessier et dame Marguerite-Adèle Kelly, son épouse.*

(sanctionnée le 8 avril 1938)

Attendu que Henri Tessier..., dame Lucie Tessier..., dame Jeanne Tessier..., Ulrich-Geo. Tessier..., dame Juliette Duchesnay..., dame Marguerite Duchesnay..., dame Aline Verge..., et Charles-Auguste Chauveau..., ont, par leur pétition, représenté :

Qu'aux termes de leurs testaments olographes en date du 3 septembre 1884 et codicilles dûment homologués en justice et enregistrés, lesdits Ulrich-Joseph Tessier..., et dame Marguerite-Adèle Kelly, son épouse, ont créé une substitution, laissant les revenus de leurs biens à leurs enfants leur vie durant, à charge de les remettre à leurs petits-enfants à titre d'appelés, au décès du dernier des survivants de leurs enfants, la division du capital desdits biens devant se faire entre les petits-enfants par *souche et non par tête*;

Qu'ils sont les seuls appelés vivants, petits-enfants desdits U.-J. Tessier et de dame M.-A. Kelly, son épouse;

Qu'ils ont été avisés que, d'après lesdits testaments, les arrière-petits-enfants des testateurs, ainsi que les descendants des arrière-petits-enfants, ont droit à la part de leur père ou mère décédés, lors du partage des biens desdites successions, qui doit se faire entre les descendants des enfants des testateurs par souche, *mais que des doutes se sont élevés sur la véritable interprétation à être donnée aux testaments*;

Attendu qu'ils désirent *faire confirmer* par la Législature de Québec l'interprétation qui leur a été faite desdits testaments, telle que contenue au paragraphe ci-dessus; qu'ils sont les seuls intéressés en cette affaire, et attendu qu'il est nécessaire et utile qu'une loi soit adoptée à cette fin;

Attendu que les grevés dedistes substitutions consentent à ce que les frais de la présente loi soient payés à même le capital desdits biens;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Lors du partage définitif des biens composant l'actif des successions de feu l'honorable U.-J. Tessier et de dame M.-A. Kelly, son épouse, les arrière-petits-enfants desdits testateurs dont les père et mère sont décédés, ou pourront décéder après la date de la sanction de la présente loi à la date dudit partage, ou les enfants desdits arrière-petits-enfants, si tels arrière-petits-enfants sont décédés laissant des enfants, recevront la part desdits biens qui serait échue à leur père ou mère, si il ou elle avait été vivant ou vivante lors de l'ouverture de la substitution et du partage définitif qui doit se faire *par souche* entre les descendants des enfants des testateurs.

2. — Les frais de la présente loi seront payés à même le capital des biens substitués.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

N° II

4 George VI. — Ch. 130.

Loi concernant les successions de Dlle Léonidas Bourgoin et de Dlle Arzélie Bourgoin.

(sanctionnée le 30 mai 1940)

Attendu que Delles L. Bourgoin et A. Bourgoin..., ont, par leurs testaments respectifs, légué leurs biens pour le soulagement des miséreux de Saint-Henri-de-Mascouche et pour l'expansion des vocations religieuses;

Attendu qu'il est évident qu'elles ont ainsi voulu créer une fiducie et nommer légataire fiduciaire le curé de Saint-Henri-de-Mascouche, *ex officio* :

Attendu que par inadvertance, elles n'ont pas prolongé la saisine légale dudit légataire fiduciaire;

Attendu que lesdites demoiselles Bourgoin sont décédées et que, pour permettre la réalisation complète des fins et objets de leurs testaments respectifs, *il est nécessaire de reconnaître cette fiducie et de prolonger la saisine légale du légataire fiduciaire* jusqu'à exécution complète des volontés des testatrices;

Attendu qu'il est à propos d'accéder à la demande contenue dans la pétition à cette fin;

A ces clauses, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Le curée de Saint-Henri-de-Mascouche, *ex officio*, a toujours été, et est le légataire fiduciaire de Dlles Léonidas Bourgoin et Arzé-

lie Bourgoin, et a toujours eu, et a, la saisine et la propriété légales des biens légués par ces dernières aux termes de leurs testaments olographes en date du 1^{er} mai 1927 quant à la demoiselle L. Bourgoin, et en date du 1^{er} octobre 1953 quant à demoiselle Arzélie Bourgoin.

2. — Le curé de Saint-Henri-de-Mascouche, *ex officio*, a toujours eu et a, le droit, à l'exclusion de quiconque et particulièrement à l'exclusion de tous héritiers éventuels, *de disposer*, dans leur totalité et à sage discrétion, mais pour les fins expressément prévues dans chaque testament, des biens résiduaux légués par chacune des testatrices.

3. — Cependant le curé de Saint-Henri-de-Mascouche devra, chaque année, à compter du 31 décembre 1940 rendre compte de son administration des biens à la corporation épiscopale du diocèse de Joliette.

4. — Frais à la charge de chaque succession.

5. — Entrée en vigueur...

N° III

9 George VI. — Ch. 114.

Loi concernant la succession de feu Emile Chartrand.

(sanctionnée le 23 mars 1945)

Attendu que dame Lucienne Massicotte, de la paroisse de l'Épiphanie, comté de l'Assomption, veuve d'Emile Chartrand, en son vivant électricien, de la cité de Montréal, et Georges Guilbeault, contremaître, de la cité de Montréal, en leur qualité d'exécuteurs testamentaires de la succession dudit Emile Chartrand, ont représenté par leur pétition:

Que ledit E. Chartrand est décédé à Montréal, le 20 septembre 1942, laissant son épouse, dame Lucienne Massicotte et trois enfants: Paul-Emile, âgé de 10 ans, Elyse, âgée de 8 ans et Gilles, de 4 ans;

Que par son testament passé le 18 septembre 1942..., ledit E. Chartrand a légué à son épouse L. Massicotte l'usufruit ou la jouissance, sa vie durant, et aux enfants issus de son mariage avec ladite L. Massicotte, la nue-propriété d'un immeuble situé dans la cité de Montréal, sommairement désigné audit testament comme une « propriété portant les numéros civiques 8420 à 8424 de la rue Henri-Julien, en la cité de Montréal » et consistant en un emplacement formé de: ... (suit les précisions concernant la localisation dudit immeuble);

Qu'il a légué le résidu de tous ses biens à son épouse en pleine et absolue propriété;

Qu'il est stipulé à l'article 5 dudit testament, entre autres dispositions, que tous les biens par lui légués seront incessibles;

Que l'article 6 dudit testament stipule, par ailleurs, entre autres: « Ils (mes exécuteurs testamentaires) auront le droit de vendre mes biens meubles et immeubles, aux prix, charges et conditions qu'ils

jugeront à propos; et pourront hypothéquer mes immeubles »;

Que malgré les termes formels de l'extrait précité de l'article 6 du testament dudit E. Chartrand et son intention apparente d'autoriser ses exécuteurs testamentaires à vendre les biens de sa succession, y compris l'immeuble sus désigné aux prix charges et conditions qu'ils jugeront à propos, de gré à gré et sans formalité ni autorisation judiciaires, des doutes ont été soulevés sur leur pouvoir de disposer ainsi des biens et en particulier de l'immeuble en question, vu l'incessibilité précédemment stipulée, la minorité des enfants dudit E. Chartrand et l'usufruit de dame L. Massicotte;

Que vu ces doutes et l'impossibilité qui en découle pour les exécuteurs testamentaires de fournir et de garantir à un acheteur un titre absolument clair, certain et non équivoque, la vente des biens de la succession et en particulier de l'immeuble ci-dessus désigné ne peut se faire à des conditions normales et avantageuses pour les légataires, et il en résulte pour eux un grave préjudice;

Que les conditions actuelles du marché de l'immeuble permettraient aux exécuteurs testamentaires de vendre les biens et en particulier l'immeuble en question à des conditions avantageuses pour les légataires, s'il n'existait pas de doute sur leur pouvoir de le faire et s'ils étaient en mesure de fournir un titre non équivoque à un acquéreur;

Qu'en fait les exécuteurs testamentaires ont trouvé à vendre ledit immeuble à des conditions avantageuses pour les légataires, mais que la vente n'a pu s'effectuer à cause des doutes qui se sont élevés sur les pouvoirs des exécuteurs testamentaires à cet égard;

Qu'il serait dans l'intérêt des légataires dudit E. Chartrand de vendre lesdits biens meubles et immeubles, en particulier l'immeuble en question, vu la difficulté pour les exécuteurs testamentaires d'administrer profitablement ledit immeuble, l'une à cause de son éloignement, l'autre à cause de ses obligations personnelles;

Qu'il importe de *clarifier, ratifier et confirmer* sans équivoque les dispositions précitées de l'article 6 dudit testament permettant aux exécuteurs testamentaires de vendre les biens meubles et immeubles de la succession aux prix, charges et conditions qu'ils jugeront à propos, de façon qu'il ne subsiste aucun doute sur leurs pouvoirs de ce faire;

Attendu que les pétitionnaires ont demandé par leur pétition l'adoption d'une loi à ces fins; et

Attendu qu'il est opportun de faire droit à cette demande;

A ces causes, Sa Majesté, ... décrète ce qui suit :

1. — Les exécuteurs testamentaires de feu E. Chartrand... sont autorisés à vendre, de gré à gré, sans formalité ni autorisation judiciaire, aux prix, charges et conditions qu'ils jugeront à propos, les biens, meubles et immeubles de la succession dudit E. Chartrand.

2. — Pour ce qui concerne l'immeuble désigné dans le préambule de la présente loi, le montant provenant de cette vente sera placé conformément aux dispositions de l'article 981 o. du Code civil, le capital de cette vente devant tenir lieu de la nue-propriété léguée aux enfants dudit E. Chartrand et les intérêts de ce capital devant tenir lieu de l'usufruit légué à dame L. Massicotte.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

9 George VI. — Ch. 116.

Loi concernant la succession de feu J.-Romuald Hamelin.

(sanctionnée le 23 mars 1945)

Attendu que la dame Edouardina Hamelin, des cité et district de Montréal, épouse de Ernest Chicoine, menuisier, du même lieu, a, par sa pétition, représenté qu'elle est exécutrice testamentaire de la succession de feu J.-Romuald Hamelin, en son vivant médecin, des cité et district de Montréal, en vertu de son testament olographe fait et signé à Montréal le 20 mai 1941 et dûment vérifié par jugement de la Cour supérieure, le dix-huitième jour de mars 1944;

Que par ledit testament, ledit J.-R. Hamelin a donné et légué l'usufruit et la jouissance de tous ses biens, meubles, immeubles et assurances, en un mot tout ce qu'il possédait au moment de son décès, à son fils, Louis-René, qu'il a institué son légataire universel en usufruit, pour en jouir sa vie durant, lequel legs a été déclaré incessible et insaisissable et fait à titre de pension alimentaire;

Que par ledit testament, ledit testateur a donné et légué tout ce qu'il possédait à son décès, meubles, immeubles, créances, parts de compagnies, etc., aux enfants de son fils, Louis-René Hamelin, qui ne doivent en avoir la possession qu'après le décès dudit Louis-Henri Hamelin et dans le cas où ledit L.-R. Hamelin décéderait sans postérité, à ses frères et sœurs alors vivants qui doivent se les partager par parts égales;

Qu'en vertu dudit testament, ladite exécutrice testamentaire a plein pouvoir d'administrer, vendre, louer, donner tous les biens de la succession et acheter ce qui lui semblera le plus convenable dans l'intérêt de la succession dudit feu J.-R. Hamelin sans rendre compte à qui que ce soit, pas même aux légataires en usufruit ou en propriété;

Que le testament ordonne à l'exécutrice testamentaire de remettre mensuellement le tiers ou la moitié des recettes de la succession à L.-R. Hamelin, légataire en usufruit de ladite succession;

Que ledit testament ordonne, de plus, que la balance desdits revenus devra constituer un fonds de réserve dont l'exécutrice testamentaire disposera selon son jugement pour payer les taxes, l'entretien et les frais d'administration;

Que ledit feu J.-R. Hamelin défend, par sondit testament qu'un montant global dépassant 100 dollars soit distrait de ladite succession, soit pour l'établissement de son fils Louis-René, le légataire en usufruit, ou pour toute autre raison;

Que ledit J.-R. Hamelin déclare, de plus, par sondit testament, que dans le cas de mauvaise conduite de la part de L.-R. Hamelin, son fils, qu'il autorise l'exécutrice testamentaire à suspendre toute remise d'argent aussi longtemps qu'elle le jugera à propos et dans le cas où Louis-René contesterait devant les tribunaux une quelconque des dispositions dudit testament, qu'il veut et ordonne qu'il soit considéré comme non héritier et que la jouissance des biens de ladite succession passe sur la tête de ses héritiers en propriété;

Que dudit testament appert l'intention claire et nette du testateur que l'exécutrice testamentaire ou son remplaçant soit saisi de tous les biens de ladite succession pour les administrer suivant les termes dudit testament au-delà de l'an et jour et jusqu'à complète exécution dudit testament;

Que cette interprétation doit nécessairement être donnée audit testament, car autrement la nue-propriété des biens de ladite succession ne reposerait sur personne durant cette période s'étendant depuis l'expiration de l'année qui a suivi le décès de feu J.R. Hamelin jusqu'au décès dudit Louis-René Hamelin;

Qu'il semble d'ailleurs, que l'exécutrice testamentaire et remplaçants ont le pouvoir, en vertu dudit testament, d'administrer au-delà de l'an et jour, mais qu'il y a lieu pour la pétitionnaire de *demande l'adoption d'une loi interprétant ledit testament, afin de le rendre clair, d'éviter tout procès ou toute cause de trouble ou de friction* et de donner plein et entier effet à l'intention clairement manifestée par le testateur, feu le docteur J.-R. Hamelin;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Dame Edouardina Hamelin, épouse de E. Chicoine, ainsi que tous remplaçants continueront à exercer la charge d'exécuteur testamentaire de la succession de feu J.-R. Hamelin au-delà de l'an et jour du décès dudit feu J.-R. Hamelin jusqu'à complète exécution du testament dudit feu J.-R. Hamelin fait et signé à Montréal le 20 mai 1941 et vérifié par jugement de la Cour supérieure le 18 mars 1944.

2. — L'exécutrice testamentaire de la succession de feu J.-R. Hamelin paiera les frais, honoraires et déboursés de la présente loi à même les biens de ladite succession.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

N° V

7 George VI. — Ch. 75.

*Loi concernant la succession
de l'Honorable Joseph-Octave Villeneuve.*

(sanctionnée le 5 mai 1943)

Attendu que Jacques Villeneuve junior..., André Morin, Lambert Lamarche..., tous trois en leur qualité d'exécuteurs testamentaires et fiduciaires de la succession de l'Honorable Joseph-Octave Villeneuve, en son vivant sénateur de la Puissance du Canada, ont par leur pétition représenté :

Que l'Honorable J.-O. Villeneuve est *décédé le 27 juin 1901*;

Que le 16 octobre 1900, l'Honorable J.-O. Villeneuve signa un testament authentique... et le 2 juin 1901 un codicille, vérifié par la Cour supérieure du district de Montréal le 16 juillet 1901;

Que par son testament l'Honorable J.-O. Villeneuve, après avoir

fait quelques legs particuliers et créé des rentes, légua le surplus de tous ses biens, meubles et immeubles aux enfants nés ou à naître du mariage de chacun de ses enfants, Jacques, Eugène, Frédéric et Rachel, par parts égales, les instituant ses légataires universels;

Que lesdits Jacques, Eugène et Frédéric Villeneuve sont décédés;

Que par son testament le testateur ordonna que ses biens restent en la possession de ses exécuteurs testamentaires *jusqu'au partage définitif qu'il fixa à vingt ans après son décès* (1);

Que depuis le décès du testateur la Législature de Québec, à raison de circonstances spéciales, modifia certaines dispositions de ce testament par les lois suivantes :

2 Edouard VII, ch. 115; 7 Edouard VII, ch. 136; 5 George V, ch. 160; 9 George V, ch. 159; 10 George V, ch. 157; 11 George V, ch. 166; 13 George V, ch. 133; 17 George V, ch. 141; 21 George V, ch. 184; 23 George V, ch. 170; et 2 George VI, ch. 139;

Que les biens de la succession de l'honorable J.-O. Villeneuve, sont régis par le testament et le codicille ci-dessus mentionnés, tels qu'interprétés, modifiés, complétés par lesdites lois;

Que depuis le 14 octobre 1939 les pouvoirs d'exécuteurs testamentaires et fiduciaires prévus par le testament et par les susdites lois sont exercés par les trois pétitionnaires Jacques Villeneuve Jr., André Morin et Lambert Lamarche;

Que conformément à la loi 2 George VI, ch. 139, article 2, les exécuteurs testamentaires et fiduciaires ont, chaque année, distribué entre les légataires universels qui actuellement sont au nombre de seize, tous majeurs, les capitaux réalisés et les revenus perçus, tout en gardant un montant suffisant pour garantir les rentes et pour faire face aux dépenses de la succession jusqu'au 1^{er} janvier 1944;

Que présentement les exécuteurs testamentaires et fiduciaires paient annuellement, conformément au testament et aux susdites lois, deux rentes viagères, l'une de 4.700 dollars et l'autre de 1.500 dollars, rentes qui devront continuer d'être payées la vie durant des crédits-rentiers;

Que les lois ci-dessus mentionnées *ont retardé la date du partage définitif* de cette succession, la loi 2 George VI, ch. 139, article 2, remplaçant les dispositions des lois antérieures concernant la date du partage, la retardant *jusqu'au 31 décembre 1943*, et autorisant les exécuteurs testamentaires et fiduciaires à continuer leur administration jusqu'à cette date, 31 décembre 1943, ou jusqu'à la liquidation définitive si elle était complétée avant cette date;

Qu'à raison de la nature des biens de cette succession et à raison des circonstances il est impossible de procéder au partage définitif de ces biens le 31 décembre 1943, et *qu'il est dans l'intérêt des légataires universels que le partage soit retardé jusqu'au 31 décembre 1953* ou jusqu'à la liquidation définitive de ces biens si elle est complétée avant cette date;

(1) Nous attirons l'attention sur le fait que le décès du testateur ayant eu lieu le 27 juin 1901, le partage de ses biens aurait dû intervenir en 1921. Or, non seulement il n'a pas encore été effectué à la date de la présente loi (soit en 1943), mais encore celle-ci le proroge jusqu'en 1953, ce qui nous donne le total impressionnant de 32 années après la date fixée par le testateur.

Que les exécuteurs testamentaires et fiduciaires ont procédé, chaque fois qu'ils ont pu le faire avec avantage pour les légataires universels, à vendre les biens de la succession;

Que l'actif de cette succession comprend encore un nombre considérable d'immeubles d'inégale valeur et qui ne peuvent être partagés en nature et qu'il serait préjudiciable aux légataires universels, vu la nature de ces immeubles et l'état actuel du marché immobilier, de vendre aux enchères publiques lesdits immeubles;

Que le service des susdites rentes exigerait au cas de partage définitif, le placement d'un capital d'au moins 150.000 dollars;

Qu'il est dans l'intérêt des légataires universels d'autoriser les exécuteurs testamentaires et fiduciaires à continuer leur administration et à procéder à liquider les biens de la succession par vente de gré à gré, au meilleur avantage des légataires universels;

Qu'à ces fins il est dans l'intérêt des légataires universels que les exécuteurs testamentaires et fiduciaires aient certains pouvoirs additionnels leur permettant de parvenir à la liquidation des biens de cette succession;

Que toutes les personnes intéressées dans cette succession ont donné leur consentement à la loi demandée par les pétitionnaires; et

Attendu qu'il est à propos de faire droit à cette demande,

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — L'article 1^{er} de la loi 11 George V, ch. 166, tel que remplacé par l'article 1^{er} de la loi 13 George V, ch. 133; par l'article 1^{er} de la loi 17 George V, ch. 141; par l'article 1^{er} de la loi 21 George V, ch. 184; par l'article 1^{er} de la loi 23 George V, ch. 170, et par l'article 1^{er} de la loi 2 George VI, ch. 139, est de nouveau remplacé par le suivant :

« 1. - Jacques Villeneuve Jr., gérant, André Morin, gérant, et Lambert Lamarche, notaire, actuellement exécuteurs testamentaires et fiduciaires de la succession de l'Honorable J.-O. Villeneuve et leurs remplaçants agiront en cette qualité jusqu'à la liquidation définitive de tous les biens de cette succession, avec tous les pouvoirs conférés auxdits exécuteurs testamentaires et fiduciaires aux termes du testament de l'Honorable J.-O. Villeneuve, et aux termes des différentes lois édictées à cette fin par la Législature de Québec.

« Toute vacance dans la même charge sera remplie conformément aux prescriptions du testament à cet égard. Tout nouvel exécuteur testamentaire et fiduciaire pourra être un légataire ou une autre personne non légataire. »

2. — L'article 2 de la loi 2 George VI, ch. 139 est remplacé par le suivant :

« 2. - Les exécuteurs testamentaires et fiduciaires de la succession de l'Honorable J.-O. Villeneuve, sont autorisés à continuer l'administration de la succession susdite jusqu'au 31 décembre 1953 ou jusqu'à la liquidation définitive si elle est complétée avant cette date, et ils devront, dans l'intervalle, distribuer, chaque année, entre les légataires universels, les capitaux réalisés et les revenus perçus, mais ils

devront garder un montant suffisant pour garantir les rentes et pour faire face aux dépenses de la succession;

« La prolongation des pouvoirs administratifs accordés aux exécuteurs testamentaires et fiduciaires ne modifiera en aucune manière les autres dispositions du testament modifiées et complétées par les susdites lois. »

3. — L'article 4 de la loi 2 George VI, ch. 139 est remplacé par le suivant :

« 4. - Les exécuteurs testamentaires et fiduciaires auront droit, chacun, à une indemnité de 600 dollars pour chacune des années durant lesquelles ils remplirent leurs fonctions. »

4. — Les exécuteurs testamentaires et fiduciaires de la succession de l'honorable J.-O. Villeneuve ont le droit et le pouvoir d'accepter tous biens meubles, et immeubles ou créances, en paiement des sommes dues à cette succession; ils ont notamment le droit et le pouvoir d'acquérir par dation en paiement, à leur discrétion, les immeubles (2) affectés à la garantie de créances appartenant à cette succession, donner quittance et mainlevée de toutes hypothèques en garantissant le paiement, consentir à la radiation des hypothèques et autres charges grevant les immeubles ainsi acquis.

5. — La succession de J.-O. Villeneuve paiera les frais, honoraires et déboursés encourus pour l'adoption de la présente loi.

6. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

N° VI

54 Victoria. — Ch. 96.

Loi relative à la succession de feu l'Honorable Charles-Séraphin Rodier.

(sanctionnée le 30 décembre 1890)

Considérant que dame Angélique Lapierre, de la cité de Montréal, a été nommée exécutrice testamentaire et administratrice de la succession de son époux, feu l'Honorable Charles-Séraphin Rodier, en son vivant, aussi de la Cité de Montréal, membre du Sénat de la Puissance du Canada, lequel a créé, en faveur de ses petits-enfants une substitution qui ne doit s'ouvrir qu'au décès du dernier survivant des grevés, les enfants issus de son mariage avec elle;

Considérant que la charge d'exécutrice testamentaire de ladite dame Angélique Lapierre, ne doit cesser qu'à son décès ou son convol en secondes noces; que durant tout ce temps, les enfants dudit feu l'Honorable Charles-Séraphin Rodier, les grevés de substitution ne

(2) Il nous semble pour le moins curieux que, le partage définitif des biens de ladite succession étant sans cesse retardé uniquement parce que « l'état actuel du marché immobilier » n'est pas favorable aux ventes, la présente loi autorise néanmoins les exécuteurs testamentaires à acquérir de nouveaux immeubles pour le compte de la succession.

reçoivent *qu'une somme annuelle fixée par le testament*; que le surplus des revenus, déduction faite des frais d'administration et des sommes affectées à l'entretien de ladite dame Angélique Lapierre, et à l'acquittement des obligations de la succession, doit être capitalisé et ajouté à la masse des biens du testateur, pour faire partie de son legs universel, et ce jusqu'à la cessation de ladite charge d'exécutrice testamentaire, époque à laquelle lesdits enfants entretront en possession de leur usufruit;

Considérant qu'il résulte des dispositions dudit testament que la volonté du testateur était que son épouse et ses enfants continuassent à vivre, après sa mort, dans les mêmes conditions de fortune que de son vivant; que les revenus de ladite succession sont considérables et ne peuvent qu'augmenter, eu égard à la nature et à la situation des biens qui la composent;

Considérant que ladite dame Angélique Lapierre, en vue de l'établissement de ses enfants, désire leur assurer durant son administration, un revenu plus considérable, au moyen des revenus de ladite succession;

Considérant qu'il y a des doutes sur les pouvoirs de ladite exécutrice testamentaire à cet égard, de même que sur ses pouvoirs touchant l'acquisition de propriétés immobilières, en dehors de la cité de Montréal et des municipalités environnantes, et qu'il convient d'acquiescer à la demande qu'elle fait pour obtenir l'autorisation nécessaire pour ces objets;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Ladite dame Angélique Lapierre, épouse de feu l'Honorable Charles-Séraphin Rodier, en son vivant, membre du Sénat de la Puissance du Canada, en sa qualité d'exécutrice testamentaire et administratrice des biens de son défunt époux, est autorisée à payer à chacun des enfants nés de leur mariage, et au cas de prédécès de chacun d'eux, à chaque souche, *une somme additionnelle de deux cents piastres par mois*, en sus de celle qui leur est accordée par ledit testament du 23 janvier 1890.

2. — Achat de propriété en dehors de la cité, autorisé et pouvoirs des exécuteurs à l'extinction de l'administration.

3. — Ladite dame Angélique Lapierre est autorisée à affecter à l'érection d'un monument sur la tombe de son défunt époux, la somme de sept mille piastres, à prendre sur les revenus de ladite succession.

4. — Cette loi deviendra exécutoire le jour de sa sanction.

N° VII

1 Edouard VIII. — Ch. 23.

Loi concernant la succession de feu Eusèbe Labelle.

(sanctionnée le 10 juin 1936)

Attendu que Eusèbe Labelle, Arthur Labelle, Joseph Labelle... et Rosa Labelle, épouse de Charles Filiatrault, tant personnellement qu'en sa qualité de tutrice aux enfants mineurs de feu Alexandrine

Labelle..., et Rose-Alba Labelle, fille majeure..., et tous en leur qualité de grevés de substitution et d'héritiers de feu Eusèbe Labelle..., ont, par leur pétition, représenté :

Qu'il y a lieu de modifier la loi 23 George V, ch. 165, pour continuer le paiement de la rente stipulée en leur faveur jusqu'au partage définitif des biens de la succession dudit feu Eusèbe Labelle;

Que cette rente avait été stipulée en leur faveur *pour leur permettre de vivre*;

Que les revenus des biens de ladite succession ne sont pas suffisants pour permettre aux requérants de subvenir à leur subsistance et entretien, ainsi qu'à celles de leurs enfants appelés à ladite substitution;

Que leur condition financière ne s'est pas améliorée depuis l'adoption de ladite loi;

Que depuis l'adoption de la loi 23 George V, ch. 165, l'une des grevés de substitution est décédée laissant 3 enfants dont deux mineurs représentés par leur tutrice dame Rosa Labelle, épouse de Charles Filiatrault;

Attendu qu'il y a lieu d'accéder à leur demande et d'adopter une loi à cette fin;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative, décrète ce qui suit :

1. — L'article 2 de la loi 23 George V, ch. 165, est remplacé par le suivant :

« 2. - Ledit trust général du Canada est autorisé à payer à chacun des légataires grevés de substitution ou à leurs enfants par souche, dans le cas de décès de l'un ou l'autre desdits légataires, à *même le compte capital de la succession*, la somme de 600 dollars par année payable par versements mensuels de 50 dollars chacun, et ceci jusqu'au partage définitif des biens de la succession, tel que prévu au testament dudit feu Eusèbe Labelle »;

2. — La succession paiera les frais, déboursés et honoraires encourus pour l'adoption de la présente loi et les exécuteurs testamentaires en imputeront la somme au capital de la succession.

3. — La présente loi entrera en fonction le jour de sa sanction.

N° VIII

8 George VI. — Ch. 89.

Loi concernant la succession de feu Sir Robert Gillespie Reid.

(sanctionnée le 4 mai 1944)

Attendu que demoiselle Harriet Duff Reid... a par sa pétition représenté :

Que son père, feu Sir Robert Gillespie Reid... est décédé le troisième jour de juin 1908, ayant fait un testament d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre, en date du trentième jour d'octobre 1907 et vérifié par le protonotaire de la Cour supérieure du district de Montréal, le douzième jour de juin 1908;

Que par sondit testament feu Sir Robert Gillespie Reid a exprimé la volonté, entre autres choses, qu'une rente annuelle de 10.000 dollars soit payée à la pétitionnaire tant que vivrait sa mère, Lady Harriett Duff Reid, et que le revenu du résidu de sa succession, déduction faite de ladite rente annuelle de 10.000 dollars à la pétitionnaire et de certains autres legs, soit payé à son épouse Lady Harriett Duff Reid, sa vie durant;

Que par sondit testament feu Sir Robert Gillespie Reid a de plus exprimé la volonté que le capital de sa succession, à la mort de son épouse, soit également divisé entre ses 4 enfants, y compris la pétitionnaire, et que leur part respective leur soit payée quand on pourrait le faire sans inconvénient, sauf celle de sa fille la pétitionnaire, qui devait être placée sûrement et dont le revenu devait lui être versé sa vie durant par paiements réguliers et ponctuels; le testateur exprimait aussi la volonté qu'advenant le décès d'un de ses enfants laissant des enfants, ces derniers reçoivent la part de leur ascendant et que si sa fille, la pétitionnaire décédait laissant des enfants, ces derniers reçoivent sa part du capital;

Que la veuve de feu Sir Robert Gillespie Reid, Lady Harriett Duff Reid, mère de la pétitionnaire, est décédée le septième jour de juin 1910;

Que The Royal Trust Company est maintenant l'exécuteur et le fiduciaire de la succession de feu Sir Robert Gillespie Reid, les survivants des exécuteurs et fiduciaires nommés par ledit testament ayant cédé leur charge d'exécuteurs et de fiduciaires de la succession à The Royal Trust Company conformément aux dispositions expresses du testament à cet effet;

Qu'à la suite du décès de Lady Harriett Duff Reid, la succession de feu Sir Robert Gillespie Reid, a été divisée entre ses 4 enfants, la part de la pétitionnaire étant retenue par l'exécuteur et fiduciaire, et le revenu en provenant étant payé à la pétitionnaire tel que le prévoyait ledit testament;

Qu'ainsi il ressort dudit testament que l'intention du testateur était de pourvoir aux besoins de la pétitionnaire et qu'il suppose que le revenu de sa part de capital serait suffisant pour lui permettre de mener le genre de vie auquel elle avait été habituée;

Qu'en raison des changements de conditions depuis le décès de Sir R.G. Reid, le revenu reçu par la pétitionnaire de sa part de la succession de son père, joint à d'autres sources de revenus, est insuffisant;

Que la pétitionnaire est âgée de 67 ans et célibataire;

Que la valeur du capital de la part de la pétitionnaire dans la succession de feu Sir Robert Gillespie Reid est d'environ 700.000 dollars et est amplement suffisante pour payer chaque fois qu'il y aura lieu les sommes nécessaires à l'augmentation du revenu de la pétitionnaire;

Qu'il est de l'intérêt de la pétitionnaire qu'il soit enjoint à l'exécuteur et fiduciaire de la succession de son père de faire à la pétitionnaire, chaque fois qu'il y aura lieu, *des paiements et remises à valoir sur sa part du capital de la succession*; et

Attendu qu'il convient de faire droit à la demande de ladite pétition;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative, décrète ce qui suit :

1. — *The Royal Trust Company*, en qualité d'exécuteur et de fiduciaire de la succession de feu Sir Robert Gillespie Reid... en vertu de son testament fait d'après le mode dérivé de la loi d'Angleterre en date du 30 octobre 1907 et vérifié par le protonotaire de la Cour supérieure du district de Montréal le 12 juin 1908, *est chargé de payer à Harriett Duff Reid... telles sommes qu'elle peut à l'occasion demander qu'il lui soit payé sur le capital de sa part de succession, jusqu'à concurrence de 5.000 dollars au cours d'une même année.*

2. — Les frais de la présente loi seront payés sur le capital de la part de ladite Harriett Duff Reid dans la succession dudit Sir Robert Gillespie Reid.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

N° IX

9 George VI. — Ch. 118.

Loi concernant la succession de feu Charles-François Smith.

(sanctionnée le 24 mai 1945)

Attendu que Rose-Mary Smith, de la cité de Westmount, épouse de Michael-Lawrence Doyle, D.F.C., a, par sa pétition, représenté :

Que Charles-Francis Smith... est décédé le 30 septembre 1911, laissant un dernier testament... en date du 8 février 1911, dont l'exécution était confiée à 3 exécuteurs testamentaires ou aux personnes qu'ils désigneraient, avec le droit, pour lesdits exécuteurs ou personnes désignées, de transférer et confier l'exécution dudit testament à *The Royal Trust Company*, lequel transfert a été dûment opéré le 3 mai 1929;

Que conformément audit testament, l'usufruit des six huitièmes de la succession de feu Ch.-F. Smith a été donné et légué à son épouse, dame Margaret McNally, et la propriété aux enfants nés de leur mariage, cette propriété étant assujettie à l'usufruit de leur mère, sa vie durant, ledit testament spécifiant aussi que le partage desdits six huitièmes aurait lieu au décès de ladite dame Margaret McNally, avec la restriction que la part des enfants du sexe féminin resterait aux mains des exécuteurs testamentaires en fidéicommiss et serait administrée par eux et que le revenu en provenant serait payé auxdits enfants, mais le capital aux bénéficiaires que cesdits enfants du sexe féminin pourraient nommer et désigner dans leur testament;

Que la pétitionnaire est l'une des enfants du sexe féminin de Charles-Francis Smith et Margareth McNally;

Que, après le décès de ladite Margaret McNally, la succession de feu Ch.-F. Smith a été partagée à l'exception de certaines valeurs moindres, et une part distincte et identifiée du capital fut allouée à chacun des héritiers;

Que la part identifiée de ladite pétitionnaire, de même que sa part des valeurs indivises, ont été depuis et sont encore administrées par les exécuteurs testamentaires, conformément aux dispositions du testament;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Dame Rose-Mary Smith, épouse de Michael-Lawrence Doyle, est par les présentes *habilitée à réclamer et obtenir de The Royal Trust Company*, exécuteurs testamentaires et fiduciaires de la succession de feu Charles-Francis Smith, *la moitié de la totalité de la part de capital* actuellement partagée, identifiée et allouée à ladite dame Rose-Mary Smith en vertu du testament de son père, laquelle part est actuellement gardée en fidéicommiss et administrée par The Royal Trust Company susdite;

2. — Dame Rose-Mary Smith est par les présentes habilitée, *nonobstant les dispositions du testament de son père*, feu Ch.-F. Smith, à disposer de la moitié du capital de ladite part sans autres restrictions que celles régissant son état civil.

3. — The Royal Trust Company est par les présentes autorisée et instruction lui est donnée de remettre à ladite dame Rose-Mary Smith ladite moitié du capital.

4. — Tous les frais et déboursés encourus pour l'adoption de la présente loi seront payés par dame Rose-Mary Smith.

5. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

N° X

6 George VI. — Ch. 108.

Loi concernant la succession de feu Georges-Antoine LaRue.

(sanctionnée le 22 avril 1942)

Attendu que M. Olivier LaRue... a, par sa pétition, représenté :

Qu'aux termes de son testament reçu devant M^r R.F. Smith, N.P., le 27 janvier 1912, Georges-Antoine LaRue, a légué à son épouse, en usufruit jusqu'au jour de son décès ou de son mariage, et au pétitionnaire en propriété les biens suivants, savoir : un terrain acheté des Sœurs de la Congrégation de Notre-Dame, faisant partie du n° 86 du cadastre officiel de la paroisse de la Pointe-aux-Trembles, dit Comté de Portneuf, la maison et autres bâtisses qui y sont érigées et tout l'ameublement, meubles et effets mobiliers appartenant au testateur qui y sont contenus; tous les terrains appelés du nom de « Chantier Dubord » et celui acquis de Napoléon Angers et portant les n°s 38, 43, 44, partie de 45, 48 et 49 dudit cadastre de la Pointe-aux-Trembles;

Que ledit Georges-Antoine LaRue est décédé le 1^{er} octobre 1927 sans avoir révoqué son testament;

Que son épouse dame Mary Ann McLaughlin est décédée, en viduité, le 31 janvier 1936;

Qu'il était stipulé à la clause 5 du testament précité, que le pétitionnaire ne pourrait disposer à titre gratuit ou onéreux en faveur d'étrangers, ni hypothéquer ou aliéner de quelque manière que ce soit *en dehors de la famille du testateur* les biens à lui légués;

Que cette prohibition d'aliéner en dehors de la famille cause un très grave préjudice au pétitionnaire, vu qu'il n'est plus en état de supporter les charges élevées que comporte la conservation desdits biens;

Que ledit Olivier LaRue a offert de vendre cesdits biens aux membres de la famille du testateur et qu'aucun d'eux n'a manifesté le désir de se porter acquéreur;

Qu'en raison des dépenses élevées que le pétitionnaire doit payer annuellement pour la conservation et l'entretien des biens légués et du refus des membres de la famille du testateur de les acheter, *il est urgent qu'il lui soit permis de les vendre, céder, transporter, hypothéquer ou aliéner de quelque manière que ce soit, en dehors des membres de la famille du testateur;*

Attendu que le pétitionnaire demande l'adoption d'une loi à cette fin; et

Attendu qu'il est à propos d'accorder la demande contenue dans ladite pétition;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Ledit Olivier LaRue est autorisé à vendre, céder, transporter, hypothéquer, aliéner de quelque manière que ce soit en dehors des membres de la famille du testateur les meubles et immeubles que son père Georges-Antoine LaRue lui a légués aux termes de son testament précité, et qui y sont décrits comme suit, savoir :... (rappel des biens légués)..., *et ce nonobstant toute prohibition à ce contraire contenue audit testament.*

2. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

N° XI

54 Victoria. — Ch. 100.

*Loi autorisant Henri Bouthillier
à vendre certain immeuble grevé de substitution.*

(sanctionnée le 30 décembre 1890)

Attendu que dame Geneviève-Françoise Beaubien, veuve de feu Louis Tancrède Bouthillier, en son vivant shérif de la cité et du district de Montréal, est décédée le 10 août 1887, après avoir fait son testament solennel, le 28 décembre 1880, devant M^e P. Lamothe et son confrère, notaires, par lequel elle institua ses deux fils, Charles et Henri Bouthillier, ses légataires universels, chacun pour moitié;

Attendu que ladite dame Beaubien a créé, sur une moitié des biens, par elle léguée à son fils, Henri Bouthillier, *une substitution*

en faveur des enfants et petits-enfants dudit Henri Bouthillier, et, dans le cas du décès sans enfants de ce dernier, en faveur de son frère Charles Bourthillier;

Attendu qu'en vertu du testament précité, et d'un certain acte de partage, passé à Montréal, le 26 mars 1886, devant M^e E.-H. Stuart, notaire, entre Henri Bouthillier et Hartland S. Mac Dougall, ès-qualité, l'immeuble portant le n^o 143 des plan et livre de renvoi officiels du quartier ouest de la cité de Montréal, se trouve substitué en faveur des enfants nés et à naître dudit Henri Bouthillier, et subsidiairement en faveur de son frère Charles;

Attendu que les frais d'entretien et d'administration de cet immeuble sont très considérables, et qu'il serait plus avantageux pour toutes les parties intéressées de le vendre dans l'état où il se trouve actuellement;

Attendu que ledit Charles Bouthillier, appelé à la substitution, consent à la vente dudit immeuble, pourvu que le prix de vente ne soit pas inférieur à 30.000 piastres, qui devra être placé aux fins de la substitution;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement de la Législature de Québec, décrète ce qui suit :

1. — *Henri Bouthillier*, gentilhomme, de la cité et du district de Montréal, *est autorisé à vendre*, pour le prix d'au moins 30.000 piastres, l'immeuble désigné comme le n^o 143 des livre et plan de renvoi officiels du quartier ouest de la cité de Montréal, avec les bâtisses dessus construites, et à donner bonne et valable quittance à l'acquéreur pour le prix d'achat.

Sur paiement du prix d'achat, l'acquéreur aura un titre parfait audit immeuble.

2. — Le produit de la vente dudit immeuble représentera ledit immeuble et sera placé sur propriétés foncières par hypothèque, acquisition d'immeuble ou autrement, aux fins de la substitution.

Ce placement devra être fait par le curateur à la substitution autorisé par un juge de la Cour supérieure sur avis du conseil de famille.

3. — Le paiement du prix d'achat dudit immeuble par l'acquéreur sera valable à toutes fins et intentions quelconques et déchargera cet acquéreur de toute responsabilité quant au placement du prix dudit immeuble.

4. — Cette loi deviendra exécutoire le jour de sa sanction.

N^o XII

54 Victoria. Ch. 99.

Loi autorisant Benjamin Castonguay, dame Emilie Vallée et J.-Bte Renaud, ès-qualité, à hypothéquer un immeuble substitué.

(sanctionnée le 30 décembre 1890)

Attendu que, par son testament solennel, reçu à Montréal, le 13 janvier 1851, devant maîtres N.-G. Bourbonnière et C.-E. Belle, notaires, dame Marie-Anne Normand alors demeurant en la cité

de Montréal, veuve en premières noces de feu Benjamin Castonguay, et veuve en secondes noces de feu Jean-Baptiste Deslauriers, a disposé de ses biens, au quatrième paragraphe de sondit testament, dans les termes suivants : « Donne et lègue, la dite testatrice, à sieur Benjamin Castonguay, et à dame Emilie Vallée, son épouse, la jouissance et usufruit, leur vie durant, de tous les biens, soit meubles et immeubles, acquêts, conquêts, propres, or, argent monnayé et non monnayé, droits, actions, dettes actives et généralement de tout ce qu'elle délaissera aux jour et heure de son décès à telle quantité et de quelque qualité que lesdits biens puissent se trouver, monter et consister, et en quelques lieux et endroits qu'ils se trouvent dûs et situés, sans aucune exception ni réserve (si ce n'est toutefois les hardes et linges de corps à son usage) pour, après le décès dudit Benjamin Castonguay et de ladite Emilie Vallée, retourner et appartenir, incontinent, la propriété desdits biens, aux enfants nés et à naître du mariage dudit Benjamin Castonguay avec ladite Emilie Vallée, pour par lesdits enfants en jouir, user, faire et disposer en pleine propriété en vertu des présentes »;

Attendu qu'au paragraphe sixième de sondit testament ladite dame Marie-Anne Normand exprima sa volonté comme suit : « Veut et entend, ladite testatrice, que la jouissance et l'usufruit de tous les biens qui lui appartiendront lors de son décès et par elle présentement légués audit Benjamin Castonguay et dame Emilie Vallée, son épouse, soient considérés comme autant à eux laissés comme provision alimentaire pour être employés à leur nourriture, entretien et éducation de leurs enfants, et qu'en conséquence ils ne soient point cessibles ni saisissables par Emilie Vallée pour quelque cause et raison que ce puisse être »;

Attendu que ladite dame Marie-Anne Normand est décédée, sans avoir révoqué son dit testament, qui a été dûment enregistré suivant la loi;

Attendu que Jean-Baptiste Renaud, comptable, de la cité de Montréal, a été nommé curateur à la substitution créée par le testament susdit;

Attendu que parmi les biens délaissés, à son décès, par ladite dame Marie-Anne Normand, se trouve l'immeuble suivant, savoir : « Un terrain situé dans la rue Saint-Laurent, en la cité de Montréal, portant le n° 346, sur le plan et au livre de renvoi officiels du quartier St-Laurent, dans la cité de Montréal, et les bâtisses dessus erigées :

Attendu que la cité de Montréal a exproprié, pour l'élargissement de la rue Saint-Laurent, la partie nord-est dudit lot de terre, ce qui a nécessité la démolition complète des maisons et magasins construits sur ledit lot;

Attendu que tant dans l'intérêt des appelés à ladite substitution qu'en le leur propre, les grevés ont fait rebâtir sur ledit lot, à la place des bâtisses démolies, deux magasins à quatre étages, dont trois étages sont déjà élevés;

Attendu que les grevés de substitution, pour faire faire ces travaux, ont employé le montant provenant de l'indemnité accordée par la cité de Montréal comme pris de la partie dudit lot exproprié par elle;

Attendu que de plus, pour faire faire ces travaux les grevés de substitution se sont endettés, et qu'ils ont besoin d'une somme de 12.000 piastres pour payer ces dettes et faire parachever les magasins sur lesdits lots;

Attendu qu'il est opportun qu'il soit permis aux grevés de substitution et au curateur à la dite substitution d'emprunter une somme n'excédant pas 12.000 piastres pour payer les dettes contractées par les grevés de substitution pour construire les magasins susdits et pour les parachever, et d'hypothéquer ladite propriété numéro 346 ci-dessus désignée, et les bâtisses dessus construites, pour garantir le remboursement de ladite somme de 12.00 piastres et des intérêts qui pourraient accroître sur icelle;

Attendu que Benjamin Castonguay et dame Emilie Vallée, les deux grevés de substitution, sont âgés, le premier de 77 ans, et la seconde de 70 ans;

Attendu que leurs enfants, les appelés à ladite substitution, ne sont qu'au nombre de deux : à savoir : Claire Castonguay, veuve d'Alfred Chalifour, et Julie Castonguay, épouse de Philéas Desormiers, lesquelles, ainsi que le curateur à ladite substitution, savoir : Jean-Baptiste Renaud, approuvent l'emprunt en question;

Attendu que les allégations de la requête ont été prouvées et qu'il est opportun de faire droit à cette requête;

En conséquence, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement de la Législature de Québec, décrète ce qui suit :

1. — Benjamin Castonguay, dame Emilie Vallée, les grevés de substitution créée par le testament ci-dessus en partie relaté, et le curateur à ladite substitution, *sont autorisés à emprunter une somme* qui ne devra pas excéder douze mille piastres, et qui sera affectée à payer les dettes déjà encourues pour l'érection des magasins en voie de construction sur ledit lot ci-dessus désigné, et pour parachever lesdits magasins et dépendances.

Le montant de l'emprunt sera placé, par le prêteur, dans une banque constituée, à Montréal, au crédit des grevés de substitution et du curateur de ladite substitution conjointement, qui devront l'employer pour les objets ci-haut spécifiés.

2. — *Les grevés et le curateur sont autorisés, pour assurer et garantir le remboursement de l'emprunt, à hypothéquer*, en faveur du prêteur de ladite somme ou d'une partie d'icelle l'immeuble ci-dessus désigné et à conclure toutes les conventions nécessaires à cette fin; et ils sont de plus tenus d'affecter, annuellement, au remboursement dudit emprunt jusqu'à parfait remboursement d'icelui-ci en capital et intérêts, une somme égale à au moins six pour cent du montant emprunté et prise sur les revenus dudit immeuble.

3. — Cette loi deviendra exécutoire le jour de sa sanction.

4 George VI. — Ch. 134.

Loi concernant la succession de feu Cléophas Saint-Aubin.

(sanctionnée le 17 mai 1940)

Attendu que Georges Saint-Aubin, publiciste, Cléophas Saint-Aubin, agent, et Dlle Consuelo Saint-Aubin, fille majeure, tous trois de la cité de Montréal, agissant en leur qualité d'usufruitiers et de grevés de substitution, en vertu du testament de leur père, feu Cléophas Saint-Aubin, et le docteur Eugène Naufette, de Saint-Anne-de-Bellevue, dentiste, et ledit Cléophas Saint-Aubin et ladite Dlle Consuelo Saint-Aubin, agissant en leur qualité d'exécuteurs testamentaires dudit feu Cléophas Saint-Aubin, ont, par leur pétition, représenté :

Qu'il est nécessaire pour la bonne administration de la succession dudit feu Cléophas Saint-Aubin d'autoriser les exécuteurs testamentaires de ladite succession à emprunter, par voie d'hypothèque, avec garantie sur un ou des immeubles appartenant à la succession, les sommes suivantes :

a) une somme n'excédant pas 10.000 dollars, pour payer certaines dettes de la succession, telles que taxes municipales et scolaires et autres impositions foncières sur les biens de la succession ;

b) une somme n'excédant pas 15.000 dollars, pour ériger sur des lots vacants appartenant à la succession des maisons d'habitation ;

c) Qu'il se trouve dans ladite succession un certain nombre de lots vacants qui ne rapportent rien à ladite succession et que, par la construction de logements sur ces lots, la succession pourrait en retirer un revenu appréciable ;

Attendu que les pétitionnaires ont demandé l'adoption d'une loi aux fins ci-dessus mentionnées, et qu'il est à propos d'accéder à leur demande ;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — *Les exécuteurs testamentaires de la succession de feu Cléophas Saint-Aubin sont autorisés à emprunter, par voie d'hypothèque, avec garantie sur un ou plusieurs immeubles appartenant à ladite succession :*

a) une somme n'excédant pas 10.000 dollars pour payer certaines dettes de la succession, telles que taxes municipales et scolaires et autres impositions foncières sur les biens de la succession, ou les paiements annuels dus en vertu de leur consolidation ;

b) une somme n'excédant pas 15.000 dollars pour ériger sur des lots vacants appartenant à la succession des maisons d'habitation.

2. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

3 Elisabeth II. — Ch. 158.

Loi concernant le testament de feu Elias J. Flynn.

(sanctionnée le 28 janvier 1954)

Attendu que les exécuteurs testamentaires de Elias J. Flynn ont, par leur pétition, représenté :

Que Elias J. Flynn, avocat, de son vivant domicilié à Québec, est décédé le 28 novembre 1945,

Que Elias J. Flynn, par testament notarié du 14 avril 1933, a donné l'usufruit de ses biens à son épouse et la nue-propriété à ses enfants, nommant son épouse coexécutrice testamentaire avec The Royal Trust C° ;

Que le testament contient la clause suivante :

« Mes exécuteurs testamentaires devront placer mes capitaux *exclusivement* sur obligations de Dominion du Canada, de la province de Québec, des cités de Montréal et de Québec ou en première hypothèque sur des propriétés de revenus à Québec, à un tiers de leur évaluation municipale, pourvu que les taxes municipales y compris les arrérages au moment du prêt en soient régulièrement acquittées par le débiteur et autres clauses usuelles » ;

Que ces restrictions rendent difficiles le placement avantageux des biens de la succession et que les revenus insuffisants de l'usufruitier doivent être augmentés :

Que le testateur n'a pas pourvu aux formalités relatives au partage de la succession et que les héritiers ont intérêt à ce que ce partage puisse s'effectuer sans avoir à recourir à l'autorité judiciaire ;

Il est à propos d'accéder à la demande des pétitionnaires ;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — *Les exécuteurs testamentaires auront le droit de remployer les fonds de la succession dans tels placements qu'ils choisiront sans être restreints aux placements que la loi permet aux fiduciaires et ils pourront réaliser, changer et modifier tels placements.*

2. — Les exécuteurs testamentaires, avec le consentement desdits enfants alors vivants, pourront faire tout partage des biens qu'ils jugeront le meilleur, sans formalité de justice, même s'il se trouvait des mineurs ou autres incapables, et acquitter tout legs d'argent ou part dans la succession, en espèces, ou en transférant à la personne intéressée les valeurs ou placements appartenant à la succession que lesdits exécuteurs testamentaires et fiduciaires jugeront équitables et suffisants. La décision des exécuteurs testamentaires sera finale et liera tous les intéressés.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

4 George VI. — Ch. 136.

Loi concernant la succession de feu Lawrence-A. Wilson.

(sanctionnée le 17 mai 1940)

Attendu que Gladys Wilson, de la cité de Westmount, dans le district de Montréal, a, par sa pétition, représenté :

Que par son testament reçu... le 10 novembre 1933 feu Lawrence A. Wilson..., a légué en fidéicommiss à ses exécuteurs testamentaires toute sa succession avec pouvoir d'agir au-delà de l'an et jour, constituant la pétitionnaire l'un de ses légataires résiduels universels du capital de sa succession, lequel, toutefois, doit être conservé entre les mains des exécuteurs testamentaires pendant la vie desdits enfants, la part de chacun, à son décès, devant appartenir à ses descendants légaux, et au cas de décès de l'un de ses légataires résiduels sans enfants survivant, la part dudit légataire résiduel décédé devant appartenir aux enfants survivants et/ou aux enfants de tout enfant prédécédé ;

Que par sondit testament, le testateur a de plus stipulé que la pétitionnaire Gladys Wilson aura droit, durant la période à compter du décès du testateur et jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 50 ans, de recevoir des exécuteurs testamentaires la somme de 10.000 dollars par année à même les revenus de sa part dans le résidu de sa succession ; la balance des revenus durant la période à compter de la date du décès du testateur jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 50 ans, devant s'accumuler et s'ajouter et former partie du capital de sa part, et la totalité des revenus devant lui être payée après qu'elle aura atteint l'âge de 50 ans ;

Que les revenus de la part de la requérante dans la succession de feu son père se sont élevés à trois fois le montant annuel qui lui a été payé et, en ce moment, ont atteint plus de deux fois ledit montant, et qu'ils augmenteront considérablement dans l'avenir, à mesure que les rentes viagères et les annuités créées dans ledit testament au profit des autres parties seront payées et qu'augmentera le taux de l'intérêt sur le placement ;

Qu'à l'époque où le testateur a fait son testament, la pétitionnaire recevait, à la connaissance de ce dernier, certains revenus provenant de ses propres placements, lesquels ont, depuis, considérablement diminués, vu la diminution des taux d'intérêt et la dépréciation de ces placements, de telle sorte que ses revenus maintenant ne sont pas suffisants pour faire face à ses obligations ;

Qu'à l'époque où le testateur a fait son testament, il ne s'attendait pas à laisser une succession aussi considérable que celle qu'il a laissée, puisqu'il avait déclaré, à la fois publiquement et privément, qu'après avoir fait en faveur de ses enfants dans son testament une disposition qui, ajoutée au capital que chacun d'eux possédait déjà personnellement, suffirait à leur subsistance, c'était son intention de distribuer de son vivant le reste de sa fortune ;

Que le testateur étant décédé dans les quatre mois de la date de

sondit testament, il n'a eu ni le temps ni l'occasion de distribuer la masse de sa fortune comme il le projetait ;

Que la distribution de sa fortune prévue par le testateur ne s'est pas accomplie et que les surplus annuels des revenus sur la part de chacun des enfants et de la pétitionnaire en particulier dépassent de beaucoup ce que le testateur en anticipait ;

Que, vu cesdites circonstances, il est juste que la somme de 10.000 dollars par année payable à la pétitionnaire soit augmentée et que celle-ci ait le droit de recevoir la totalité des revenus de sa part, bien qu'elle n'ait pas encore atteint l'âge de 50 ans ;

Attendu que la pétitionnaire a le ou vers le 14 avril 1938, devant M^e J. H. H. Lippé, notaire, fait donation entre vifs, à The Royal Trust Company, en qualité de fiduciaire, d'une somme de 150.000 dollars en capital seulement, pour le bénéfice de ses deux enfants Charles Wilson Lacaille et Isobel Josette Lacaille, et qu'il est opportun de rescinder ladite donation jusqu'à concurrence de 100.000 dollars, au cas où la Législature ne jugerait pas à propos d'amender le testament de feu Lawrence A. Wilson ;

Attendu que la pétitionnaire demande l'adoption d'une loi à cette fin, et attendu qu'il est à propos de faire droit à cette demande,

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. — The Royal Trust Company, fiduciaire d'une donation entre vifs faite le 4 avril 1928... en vertu de laquelle Mme Gladys Wilson a donné audit The Royal Trust C^e, pour le bénéfice de ses deux enfants Charles Wilson Lacaille et Isobel Josette Lacaille, une somme de 150.000 dollars en capital seulement, doit remettre et rétrocéder à la donatrice pétitionnaire une somme de 100.000 dollars payable à sa demande, par versements annuels n'excédant pas 20.000 dollars.

2. — Les frais, déboursés et honoraires encourus pour l'adoption de la présente loi seront prélevés sur la part capitalisée de Gladys Wilson, et lesdits fiduciaires et exécuteurs testamentaires sont, par la présente loi, autorisés à en effectuer le paiement.

3. — La présente loi entrera en vigueur le jour de sa sanction.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté,
Membre de l'Institut :*
J. HAMEL.

Vu,

Le Président de la thèse :
M. R. LE BALLE.

Vu et permis d'imprimer,
*Le Recteur de l'Académie de Paris,
Président du Conseil de l'Université,
Membre de l'Institut :*
J. SARRAILH.

BIBLIOGRAPHIE

- ANSON (W.-R.) : *The Law and custom of the Constitution* (Londres, 4^e éd., 1909).
- AUFFROY (L.) : *Evolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle* (Thèse, Paris, 1899).
- BARREAU DE MONTRÉAL (Le) : *Libre souvenir des Journées du droit civil français* (Montréal, 1936).
- BAUDOUIN (L.) : *Le Droit civil de la province de Québec, modèle vivant de droit comparé* (Montréal, 1953).
- CAILLEMET : *Origines et développement de l'exécution testamentaire* (Lyon, 1901).
- DABIN (J.) : *Le Droit subjectif* (Paris, Dalloz, 1952).
- DICEY (A.-V.) : *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Londres, 9^e éd., 1952).
- DUGUIT : *Les Transformations du droit public* (Paris, 1903).
- FURGOLE : *Traité des testaments* (4 vol., Paris, 1776).
- FUSTEL DE COULANGES : *La Cité antique* (éd. Hachette, 1952).
- GAUDEMET (E.) : *Les Interprètes du droit en France depuis 1804* (Paris, 1935).
- GENY (F.) : *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (2 vol., Paris, 2^e éd., 1932).
- GLASSON : *Histoire du droit et des institutions de la France* (8 vol., Paris, 1887-1903).
- GOUNOT : *L'autonomie de la volonté* (Thèse, Dijon, 1912. Paris, édit. Rousseau, 1912).
- GREIFF : *De l'origine du testament romain* (Thèse, Paris, 1888).
- HAURIU : *Précis de droit administratif* (Paris, 7^e éd., 1911).
- LE BALLE (R.) : *La Chose jugée* (Cours doctorat 1954-1955, polycopié).
- « Les successions *ab intestat* » (T. V du *Cours de droit civil français* de Ch. BEUDANT, 2^e éd., par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PICEONNIÈRE).
- LE MOYNE DE SÉRIGNY (G.) : *Au Carrefour de trois systèmes juridiques : le droit civil de la province de Québec* (Thèse, Bordeaux, 1950).
- MARTY : *La Distinction du fait et du droit, essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait* (Thèse, Toulouse, 1929 ; Paris, Sirey, 1929).
- MAURIN (A.) : *Le rôle créateur du juge dans les jurisprudences canadienne et française comparées* (Thèse, Paris, 1929).
- MIGNAULT (P.-B.) : *Le Droit civil canadien basé sur les répétitions écrites de F. Murlon* (9 vol., Montréal, 1895-1916).
- *Manuel de droit parlementaire* (Montréal, éd. A. Périard, 1889).
- MORIN (G.) : *La Révolte des faits contre le Code* (Paris, éd. Grasset, 1920).
- *La Loi et le contrat et la décadence de leur souveraineté* (Paris, 1929).

- POUGNET (H.) : *De l'importance du testament en Droit Romain, ancien droit français et actuel* (Thèse, Paris, 1856).
- RIPERT (G.) : *La Règle morale dans les obligations civiles* (Paris, 3^e éd., 1935).
 — *Le Régime démocratique et le droit civil moderne* (Paris, 1936).
 — *Le Déclin du droit* (Paris, 1949).
 — *Les Forces créatrices du droit* (Paris, 1955).
 — *Le Droit privé français au milieu du XX^e siècle* (Etudes offertes en l'honneur de G. RIPERT ; 2 vol., Paris, 1950).
- ROCH (H.) : *Tome V du Traité de droit civil du Québec* (Montréal, 1953).
- ROUAST (A.) : « Les Droits discrétionnaires et les droits contrôlés » (article à la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1944).
- TRUDEL (G.) : *Tome VII du Traité de droit civil du Québec* (Montréal, 1946).
- VEDEL (G.) : *Manuel élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1949).
- VOIRIN : « Les Donations entre vifs et les testaments », T. VI et VII du *Cours de droit civil français*, de Ch. BEUDANT (2^e éd.).
 — *De l'Imprévision dans les rapports de droit privé* (Thèse, Nancy, 1922).
- WALINE (M.) : *L'Individualiste et le droit* (Paris, éd. Domat-Montchrestien, 2^e éd., 1949).
 — *Traité élémentaire de droit administratif* (Paris, Sirey, 6^e éd., 1952).
- RECUEILS DES STATUTS DE QUÉBEC.

TABLE DES MATIERES

PRÉFACE	I
INTRODUCTION	1
PLAN DE L'ÉTUDE	9
 CHAPITRE PREMIER. — <i>Les fondements du respect de la volonté du testateur.</i>	 11
<i>Section I. — Recherche de ces fondements depuis les origines jusqu'au</i>	
Code Civil	12
§ 1. L'Antiquité	13
§ 2. L'Ancien Droit français	18
A. Des origines au XII ^e siècle	18
B. A partir du XIII ^e siècle	23
CONCLUSION SUR CES FONDEMENTS AVANT LE CODE CIVIL	28
<i>Section II. — Les fondements du respect de la volonté du testateur à</i>	
l'époque moderne	30
§ 1. Le point de vue des héritiers et légataires	31
§ 2. Le point de vue de la personne même du testateur	38
CONCLUSIONS	54
 CHAPITRE II. — <i>La mise en œuvre du principe du respect de la volonté du</i>	
<i>testateur : étude jurisprudentielle comparée</i>	 55
<i>Section I. — Les tendances récentes concernant l'autonomie de la</i>	
volonté et le cas spécial des dispositions testamentaires	59
A. Les tendances récentes	59
— La Doctrine	59
— Le pouvoir législatif	61
B. Remarques sur le cas spécial des dispositions testamentaires à	
propos de ces tendances	62
<i>Section II. — Etude jurisprudentielle proprement dite</i>	68
§ 1. L'interprétation des testaments aux fins d'en dégager la	
signification exacte	69

§ 2. L'interprétation des testaments aux fins d'en dégager la portée d'application	86
CONCLUSION SUR L'ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE COMPARÉE	102
 CHAPITRE III. — <i>La pratique des « bills privés » et l'autorité des dispositions testamentaires</i>	105
Section I. — La procédure d'adoption des bills privés	107
— Les remarques qu'elle suscite	110
Section II. — Etude des différents cas d'intervention du législateur québécois, dans le domaine des dispositions testamentaires par le moyen des bills privés	113
§ 1. Les diverses mesures particulières prises dans l'adoption des bills privés	115
— Confirmation, ratification des testaments	115
— Modification des testaments	120
§ 2. Recherche d'une explication de ces mesures législatives spéciales	127
— Les cas de confirmation	127
— Les cas de modification	129
Section III. — Appréciation critique sur la pratique des bills privés ..	135
— La finalité semble louable	137
— Mais la technique est mauvaise et dangereuse	138
— Les solutions de remplacement	147
 CONCLUSION	153
 APPENDICE : 15 bills privés numérotés de I à XV	157
 BIBLIOGRAPHIE	179

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Paris — 662

Dépôt légal: 4^e Trimestre 1959

Printed in France

IMPRIMERIE R. CAVILLON
25, Allée Emile-Cossonneau
Clichy-sous-Bois (S.-&-O.)
Typographie R. VANÇON
N° 146 9-11-1959

